

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**“LA MEDIACION COMO PROCEDIMIENTO ALTERNATIVO EN SOLUCIÓN
DE CONFLICTOS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**

**Trabajo de Investigación previo a la obtención del título
de Abogado de los Tribunales de Justicia de la
República del Ecuador y Licenciado en Ciencias
Políticas y Sociales**

AUTORA:

KARINA ELIZABETH CORONEL IDROVO

C.I.0302127287

DIRECTORA:

DRA. NANCY SUSANA CÁRDENAS YÁNEZ

C.I. 1709525826

CUENCA - ECUADOR

2016



RESUMEN

La Mediación desde un inicio ha sido considerada no solo como un medio de comunicación sino de conciliación; hoy en día continúa siendo utilizada en el convivir diario por los integrantes de nuestra sociedad, actualmente existen Centros Especializados que usan la mediación como una herramienta para llegar a una solución amistosa al momento de dirimir disputas entre los individuos con la participación de un tercero neutral.

En nuestro país Ecuador, los medios alternativos de solución de conflictos, se encuentran reconocido en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, y en la Ley de Arbitraje y Mediación; particularmente la presente investigación se enmarcará en la mediación dentro del área de la Niñez y Adolescencia, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 294 del Código de la Niñez y Adolescencia que me permito transcribir “La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia”.

Además realizaré un análisis de la aplicación de la mediación en procesos cuya competencia radica en las Unidades Judiciales de Niñez y Adolescencia; el cual permitirá al lector conocer los beneficios que brinda esta forma de solución anticipada, enfatizando aquellos que podrían recaer en problemas como disolución de la familia y todos aquellos casos que encuadran dentro del ámbito de niños y adolescentes, su aporte favorable contribuye en disminuir o evitar disgustos que devienen de todo proceso judicial.

Palabras clave: Niños, niñas y adolescentes, método alternativo de solución de conflictos, mediador.



ABSTRACT

Mediation from the beginning has been considered not only as a means of communication but conciliation; today continues to be used in the live daily by members of our society, there are now specialized centers using mediation as a tool to reach an amicable solution when settling disputes among individuals with the involvement of a neutral third party.

In our country, Ecuador, alternative means of conflict resolution, are recognized in Article 190 of the Constitution of the Republic of Ecuador, and Law Arbitration and Mediation; particularly this investigation will be framed in mediation within the area of Children and Adolescents, taking into account the provisions of Article 294 of the Code of Childhood and Adolescence which I would transcribe "Mediation shall in all transigibles materials, provided that no violate inalienable rights of childhood and adolescence. "

In addition I will make an analysis of the implementation of the mediation process whose competence lies in the Judicial Units for Children and Adolescents; which allow the reader to know the benefits offered by this form of early solution, emphasizing those that could fall on issues such as family breakdown and all cases that fall within the scope of children and adolescents, their favorable contribution helps to reduce or avoid dislikes that arise from legal process.

Keywords: Children and adolescents, alternative method of conflict resolution mediator.



ÍNDICE

| | |
|--|----|
| RESUMEN | 2 |
| ABSTRACT | 3 |
| ÍNDICE | 4 |
| CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR..... | 6 |
| CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL | 7 |
| DEDICATORIA..... | 7 |
| AGRADECIMIENTO | 9 |
| LISTA DE ABREVIATURAS..... | 10 |
| INTRODUCCIÓN | 11 |
| CAPITULO I | 13 |
| LA MEDIACIÓN | 13 |
| 1.1 Antecedentes Históricos y Generalidades..... | 13 |
| 1.1.1 Generalidades..... | 14 |
| 1.1.2 Concepto | 14 |
| 1.2 La Mediación en la Legislación Ecuatoriana | 16 |
| 1.2.1. La Mediación en la Constitución de la República 2008..... | 22 |
| 1.3 El Conflicto | 25 |
| 1.3.1. La Teoría del Conflicto..... | 26 |
| 1.3.1.1. Generalidades | 27 |
| 1.3.1.2. Teoría Funcionalista | 27 |
| 1.3.1.3. Teoría Marxista..... | 27 |
| 1.3.1.4. Teorías de las necesidades humanas | 28 |
| 1.3.1.5. Teorías narrativas de construcción de la realidad y de la identidad | 29 |
| 1.3.2. Elementos del Conflicto | 29 |
| CAPITULO II | 33 |
| LA MEDIACION EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA..... | 33 |
| 2. LA MEDIACIÓN FAMILIAR | 33 |
| 2.1. La Familia..... | 33 |
| 2.2. Generalidades..... | 38 |



| | |
|---|----|
| 2.2.1. La Mediación en el Código de la Niñez y Adolescencia..... | 40 |
| 2.3. Resolución 145 del Consejo Nacional de la Judicatura 1. Registro Oficial 855 de 05 de octubre de 2016. | 42 |
| 2.4. Materia Transigible en conflictos de Niñez y Adolescencia..... | 45 |
| 2.4.1. Fijación de Pensiones Alimenticias..... | 48 |
| 2.4.2. Derecho de la Mujer Embarazada a Alimentos (ayuda prenatal)..... | 51 |
| 2.4.3. Régimen de Visitas | 53 |
| 2.5. El Acta en mediación | 54 |
| 2.5.1. Efectos del Acta de Mediación..... | 56 |
| CAPITULO III | 61 |
| DEL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN | 61 |
| 3.1. Requisitos para constituir un Centro de Mediación | 61 |
| 3.2. Las Partes dentro de la Mediación | 63 |
| 3.2.1. El Mediador..... | 65 |
| 3.2.2. Los Sujetos en Conflicto | 68 |
| 3.2.3. El papel del Abogado..... | 70 |
| 3.3. Formas de Acceder a Mediación..... | 71 |
| 3.4. El Procedimiento de la Mediación. | 73 |
| 3.4.1. Fases de la mediación | 74 |
| 3.4.2. Procedimiento de Mediación Voluntaria..... | 75 |
| 3.4.3 Procedimiento de Mediación Legal. | 77 |
| CONCLUSIONES | 78 |
| RECOMENDACIONES | 80 |
| BIBLIOGRAFÍA. | 82 |



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

KARINA ELIZABETH CORONEL IDROVO, autora de la tesis “LA MEDIACIÓN COMO PROCEDIMIENTO ALTERNATIVO EN SOLUCION DE CONFLICTOS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, octubre de 2016.

Karina Elizabeth Coronel Idrovo

CI: 0302127287



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

KARINA ELIZABETH CORONEL IDROVO, autora de la tesis “LA MEDIACIÓN COMO PROCEDIMIENTO ALTERNATIVO EN SOLUCION DE CONFLICTOS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, octubre de 2016.

Karina Elizabeth Coronel Idrovo

CI: 0302127287



DEDICATORIA

El mayo sueño de mis padres fue ver a sus hijas triunfar, ser profesionales y autosuficientes para debatirnos en la vida, hoy aquellos anhelos que parecían ser lejanos se hacen realidad, quiero agradecer a Dios, por guiar mi camino, a mis padres, de manera especial a mi madre Aida Idrovo, una mujer luchadora quien con sus sabios consejos y sacrificios, ha sido el pilar fundamental para mi formación, a mi sobrina Belén y mi hermanas,

A Andrea Coronel quien con su sapiencia ha sabido acompañarme durante este proceso.

A mis amigos y demás familiares que creyeron en mí y con quienes estoy compartiendo mis logros.

Por último, quiero dedicar a una persona que durante estos meses se ha convertido en alguien importante en mi vida y carrera profesional. C.A.

Karina C.



AGRADECIMIENTO

Agradezco a la prestigiosa Universidad de Cuenca que me dio la oportunidad de ampliar mis conocimientos, así como también a los docentes de la Carrera de Derecho quienes con perseverancia supieron inculcar la importancia de esta noble profesión.

De manera especial a mi Directora, Dra. Susana Cárdenas, quien con su apoyo, consejos y recomendaciones, hizo posible la culminación satisfactoria de esta monografía.



LISTA DE ABREVIATURAS

OEA.- Organización de Estados Americanos

LAm.- Ley de Arbitraje y Mediación.

CRE.- Constitución de la República del Ecuador.

LGBTI.- Lesbianas, Gays, Bisexuales, Tráns e Intersexuales.

CNA.- Código de la Niñez y Adolescencia.

SUPA.- Sistema Único de Pensiones Alimenticias

COGEP.- Código General de Procesos



INTRODUCCIÓN

La presente investigación responde a la necesidad de analizar la efectividad de la mediación como un medio alternativo de solución de conflictos, para fomentar la cultura de paz en materia de “Niñez y Adolescencia”, en ese sentido el Consejo de la Judicatura en ejercicio de sus competencias establecidas en el Artículo 181 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador que establece: “Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial (CRE, 2008, art.281); promoviendo a través de campañas de concientización e invita al diálogo y la aplicación de medios alternativos para la solución de conflictos, para no convertir los problemas existentes en engorrosos trámites judiciales, contribuyendo así a la descongestión de las causas existentes en las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia mediante la aplicación de este método oportuno y eficaz.

La institución jurídica de la mediación en nuestro país ha evolucionado no solo desde el punto de vista jurídico sino en lo cultural. Dicho método extrajudicial ha permitido la apertura al diálogo logrando la transformación y transición del sistema litigante hacia uno basado en la conciliación y consenso, obteniendo resultados positivos, como es contribuir con la descongestión del sistema jurisdiccional, evitando: largos procesos judiciales que involucran tiempo y dinero, desgaste emocional, y ruptura del núcleo familiar.

La presente investigación se concentrará en tres capítulos compuestos de la siguiente manera: En el capítulo 1, se abordara los antecedentes históricos de la mediación y el conflicto, así como sus características y nociones generales, de igual manera se hará mención a la aplicación de la mediación en los distintos cuerpos normativos existentes en la legislación ecuatoriana. En el capítulo 2; se expondrá que materias en niñez y adolescencia, son sujetas a transacción dentro de la mediación, además de ello se explicará cuáles son los efectos de celebrar un acuerdo dentro del mismo. El capítulo 3, se centrara en explicar y delimitar los requisitos que se debe cumplir dentro del procedimiento



de mediación, así como quienes son las partes intervinientes y los efectos que produce someterse a este método alternativo de solución de conflictos.

Mediante el estudio de estos capítulos se buscará demostrar que la Mediación como método extrajudicial contribuye a una debida aplicación del principio de celeridad, y economía procesal contemplada en el Artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, y mediante su aplicación disminuye el excedente de carga procesal existente en las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.



CAPITULO I

LA MEDIACIÓN

1.1 Antecedentes Históricos y Generalidades

La mediación parte desde el nacimiento del ser humano, en la búsqueda de solucionar sus conflictos con otras personas, la mediación amplía un marco de respuestas frente a los conflictos, que ha permitido que se vaya desarrollando en diferentes culturas tales como la Romana, Europea y Anglosajona.

La cultura Romana, hace un gran aporte mencionándolas en la Ley de las XII tablas, permitiendo alcanzar un acuerdo entre las partes aplicada al derecho penal, solucionando los daños y perjuicios ocasionados a otro ciudadano romano, sentado un precedente que se convertiría en la mediación propiamente dicha.

Años más tarde tras la Segunda Guerra Mundial, los países se vieron en la necesidad de incorporar la existencia de un mediador como tercero imparcial que permita solucionar el conflicto. Sin embargo, la mediación como método alternativo de solución de conflictos surge en la década de 1930 en Estados Unidos de Norteamérica, con la finalidad de resolver conflictos laborales, por la gran depresión económica existente en dicho país, ampliando su marco de protección en el ámbito familiar y educativo.

En el Ecuador podemos encontrar referencias de la mediación en la época de gran represión, plasmado en la Ley de Enjuiciamiento Civil del 1931, la Ley de Arbitraje Comercial en el año de 1963, y el Código de Trabajo de 1991, en ese entonces el sistema de mediación no era del todo eficaz debido a que las partes no la consideraban como una opción para solucionar sus divergencias, es por ello, que en el gobierno presidido por el Dr. Fabián Alarcón en el año de 1997, se puso en vigencia La Ley de Mediación y Arbitraje, como resultado de la presión de sectores sociales al Congreso Nacional, logrando incorporar los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos como manera extrajudicial de resolver las divergencias presentadas por los ciudadanos ecuatorianos,



consiguiendo como resultado la creación de un cuerpo legal que reconozca sus efectos jurídicos.

1.1.1 Generalidades

La mediación es un método extrajudicial y definitivo, que pone fin al conflicto, en el que interviene un tercero imparcial, cuyo rol es guiar a las partes a lo largo del proceso, a fin de que sean ellas las protagonistas en la solución de sus divergencias.

Este método alternativo impide que las partes en conflicto acudan a los órganos jurisdiccionales, solucionando las controversias de manera ágil y rápida, sin dilaciones u obstáculos que se presentan en todo proceso Judicial, las partes de común acuerdo deciden lo más conveniente a sus intereses.

En mediación la comunicación constituye un elemento importante, permitiendo a las partes expresar sus necesidades e intereses ante el mediador; a su vez permite solucionar las dificultades, por lo que es considerado un elemento fundamental utilizado por el mediador para lograr que las partes pongan fin al conflicto.

1.1.2 Concepto

La palabra mediación se deriva del Latín MEDIARE que significa “colocarse en medio”, se define como un proceso en el que una tercera persona imparcial ayuda a dos o más partes que se encuentran envueltas en una disputa, alcanzar soluciones satisfactorias a sus intereses.

La Dra. Gladys Álvarez define a la mediación como:

“Un proceso no adversarial estructurado en etapas, confidencia en el cual participa un tercero neutral e imparcial que ayuda a las partes a negociar cuestiones, no necesariamente jurídicas para llegar a un resultado mutuamente aceptable” (Álvarez, 1996, p. 82).

El autor Español Eduard Vinyamata, sostiene a la mediación como:

“El proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las partes implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado, o al menos mitigado, el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás” (Vinyamata, 2003, p.17)

Según el Dr. Héctor Echanique define a la mediación como:

“Una modalidad para solucionar problemas y poner fin de manera definitiva a las controversias el acuerdo voluntario de las partes, siguiendo la vía del diálogo en materia transigible, que asistido por un tercero imparcial llamado mediador, buscan de manera extrajudicial y definitiva solucionar sus diferencias en forma ágil, económica, confidencial y amable, acuerdo que queda plasmado en una Acta de Mediación, la misma que por efectos y tutela de la ley, le elevan a la categoría de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y su ejecución se hará el mismo modo que las sentencia de última instancia siguiendo la vía de apremio” (Echanique, 2010, p.20).

En este sentido podemos decir que la mediación consiste en una negociación asistida por un tercero neutral denominado mediador, quien cumple la función de guiar a las partes, quienes de manera voluntaria ponen fin al conflicto a través de una resolución satisfactoria.

1.1.3. Características

Hay ciertas características que sobresalen dentro de la mediación y son las siguientes:

- a) **Es voluntaria**, implica que las partes deciden de manera consensuada someterse o no al proceso de mediación, tanto ellas como el mediador pueden retirarse en cualquier momento, al ser voluntaria resultaría una contradicción que el mediador obligue a las partes a continuar sustanciado sus problemas a través de este método.

- b) **Es confidencial**, Según el artículo 50 de la Ley de Mediación y Arbitraje establece a la confidencialidad como una de sus características, en el proceso de mediación todo lo ventilado debe mantenerse en absoluta reserva, con el objeto de brindar seguridad a las partes, en muchas ocasiones por el ambiente de tensión el cual resulta ser natural en estos procesos, las partes no logran aflorar expresiones francas, permitiendo a las partes abrirse de manera libre al momento de relatar los hechos; el papel del mediador consiste en recabar información con métodos psicológicos y lograr que las partes sean capaces de relatar los hechos e incluso los más íntimos, a su vez todo lo desarrollado dentro de este proceso, es reservado, se otorga la posibilidad a las partes de renunciar a la confidencialidad si ellos así lo desean.
- c) **Es una negociación asistida**, quiere decir que las partes en conflicto tienen la potestad de proponer las soluciones y someterse a ellas.
- d) **La mediación es informal**, no es necesario someterse a un protocolo preestablecido, este se va desarrollado conforme la comodidad de las partes.
- e) **La mediación es diáfana**, quiere decir que nada queda oculto en la audiencia de mediación, las partes se abren completamente, permitiendo que los problemas salgan a flote, y de igual manera las alternativas para solucionar el conflicto.
- f) **Por ser imparcial**, El mediador al intervenir en esta conciliación extrajudicial debe actuar de manera neutral, sin privilegiar a ninguna de las partes, tampoco tiene la capacidad para imponer una solución, la función del mediador es encaminar a las partes a través del dialogo, propendiendo poner fin al conflicto.

1.2 La Mediación en la Legislación Ecuatoriana

La mediación en la historia de la legislación ecuatoriana como método alternativo en solución de conflictos fue reconocido por la Constitución Política



de la República del Ecuador promulgada en el RO/969, del 18 de junio de 1996, posteriormente en el año de 1997 se dictó la ley de Arbitraje y Mediación publicada en el RO/145, la cual se encuentra vigente hasta la presente fecha, a partir de la publicación de la ley de Arbitraje y Mediación, los ciudadanos han dado mayor importancia a la cultura del dialogo, las partes involucradas en primera instancia en muchos casos deciden acudir a los centros de mediación para resolver sus problemas.

Se sustenta en nuestra Carta Magna de (2008), en su Art. 190, Sección Octava, dentro de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, reconociendo a la mediación como un método extrajudicial y definitivo que ponga fin al conflicto.

En la actualidad los métodos alternativos de solución de conflictos que se hallan dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra dentro de la Constitución de la República, específicamente en el Artículo 190 que reza de manera textual “se reconoce al arbitraje, mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos (...)” (CRE, 2008, art. 190), pero como condicionante de esta premisa contempla además que su aplicación debe versar sobre materia transigible, como otras normas jurídicas que contemplan su aplicación tenemos el Código Orgánico de la Función Judicial, considera a la mediación como un servicio social y público; la Ley de Arbitraje y Mediación, el Código de la Niñez y Adolescencia Código General de Procesos; reconocen este método alternativo de solución diferente al proceso judicial ordinario.

Con la aplicación de la mediación se hacen efectivos los siguientes principios constitucionales:

Principio de economía procesal.- para la aplicación de este principio de manera indispensable se aplican reglas tales como concentración, celeridad y saneamiento y entendiéndose este principio de manera general como la intervención mínima de actividad jurisdiccional y reducción de gastos para las partes procesales, su aplicación permite la reducción de recursos económicos y



desgaste procesal, el valor pecuniario en acceder a la Mediación es inferior al invertido en la justicia ordinaria, evita el traslado del citador, costear un abogado, tiempo y dinero invertido para acudir a las audiencias; limitación de las pruebas.

Principio de Igualdad.- como fundamento de la administración de justicia este principio se encuentra contemplado en los Artículos 11. 2 Constitución de la República del Ecuador; y 9, 22, 29, 36, 344.b) del Código Orgánico de la Función Judicial, toda petición planteada por una de las partes, en un proceso debe ser comunicada a la otra, convirtiéndose en un proceso bilateral, permitiendo su aplicación, tiene estrecha relación con una de las garantías constitucionales más importante como es derecho a la defensa; previsto en el artículo 76 numeral 7 letra c) “(...) ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones(...) ”(CRE, 2008, art. 76), la aplicación de este principio se ve efectivizado en los procesos de mediación, las partes pueden exponer sus necesidades, derechos y exigencias de manera igualitaria ante el Mediador.

Principio de Oralidad.- en este procedimiento judicial las partes y sus patrocinadores hacen uso de voz como medio de comunicación refieren los hechos controvertidos y los no controvertidos ante el Mediador quien escucha las pretensiones planteadas por las partes en conflicto, y se encarga de orientar, dirigir y conducir la diligencia de manera verbal; este acto extrajudicial se reduce en una sola Acta, cuyo contenido relata lo evacuado durante la Audiencia de Mediación, se diferencia de las demandas planteadas en los órganos jurisdiccionales porque deben cumplir con todos los requisitos establecidos en la ley para su aceptación o llenar formularios emitidos por el Consejo de la Judicatura en los casos que nos conciernen como es en materia de niñez y adolescencia; este principio se halla consagrado además en el COGEP como norma supletoria, en familia, mujer, niñez, adolescencia.



Principio de Concentración.- el fin principal de la aplicación de este principio es concentrar todas etapas en una sola Audiencia, reduciendo al máximo el tiempo.

Principio de Voluntariedad.- en doctrina la tratadista Dra. María Elena Caram, manifiesta; “(...) estamos hablando de un sistema alternativo, no excluyente, de resolución de conflictos, donde las partes asistidas por un tercero neutral, son acompañadas en el proceso de toma de decisiones con relación a su desacuerdo. Se trata de un proceso voluntario, confidencial, flexible, donde las decisiones son auto compuestas, centrado en el futuro, en donde se ponderan las necesidades reales de los participantes. Son de la naturaleza más íntima de la mediación las características: Voluntariedad, Confidencialidad, Flexibilidad, Autocomposición, mirada al futuro (...)” (Caram, s/f, p.1)

Es decir la aplicación de este principio faculta a las partes intervinientes acceder de manera voluntaria a este mecanismo de solución de controversias a través de los distintos centros de mediación autorizados por el Consejo de la Judicatura y cumpliendo los requisitos legales establecidos en la Ley de Arbitraje y Mediación.

La mediación como desarrollo nacional en el país es un servicio que pueden prestar tanto los centros de mediación públicos como privados. La ley de mediación en su artículo 52, exige para su funcionamiento, el registro ante el consejo de la Judicatura. (Consejo de la Judicatura, 2013)

Haciendo un análisis de la normativa ecuatoriana tenemos:

Art. 190. Constitución de la República del Ecuador.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir (...). (CRE, 2008, art. 190),

Existen materias que por su Naturaleza jurídica no pueden ser sujetas de soluciones alternativas al procedimiento ordinario en lo que nos concierne en



materia de adolescentes infractores por ejemplo cuya potestad radica también en la competencia de los Jueces de la Niñez y Adolescencia.

Nuestra propia Constitución además establece los compromisos de las y los servidores públicos y profesionales en general aplicar esta noble tarea mediadora con responsabilidad en miras a proteger los derechos de las personas involucradas.

Art 17. COFJ. “(...) El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades. En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación y arbitraje” (COFJ, 2009, art. 17)

El Código Orgánico de la Función Judicial en aplicación al Principio de Servicio a la Comunidad, previsto en el artículo 17 del referido código, es decir que de igual forma el mediador debe cumplir con el deber de respetar y hacer respetar los derechos consagrados por la Constitución de la República y demás Instrumentos Internacionales que son de directa e inmediata aplicación, considera a la mediación y arbitraje con la particularidad de que excluye del ámbito de competencia los temas referentes a la violencia intrafamiliar por no tratarse de materia transigible.

Art. 43. LAyM.- “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. ” (LAyM, 2006, art. 43)

Considerado a la mediación como un procedimiento, en el sentido estricto de la palabra para “significa solo la composición externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de este, pero no comprende las relaciones jurídicas

que se establecen entre los sujetos procesales, ni la finalidad compositiva de este”. (Bunge, 1997, p.31)

Considerando entonces de este modo que el procedimiento es una fracción de lo que debemos entender por el proceso, efectivamente al tratarse de una sola Audiencia el proceso se ve condensado a la actuación de una sola fase en el que interviene un tercero neutral, quien tiene la facultad de escuchar a las partes y asistirles, a fin de que ellas acuerden de manera voluntaria lo que más les conviene.

El Art. 46. LAyM contempla lo siguiente:

“La mediación podrá proceder: a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por

parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término.(LAyM, 2006, art. 47)

1.2.1. La Mediación en la Constitución de la República 2008

Según la Teoría de la Unidad Jurisdiccional la potestad de administrar justicia esta atribuida a los Tribunales y Juzgados, los jueces se hallan facultados de esa jurisdicción y competencia, que implica juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sin embargo nuestra Carta Magna reconoce determinas excepciones a la unidad jurisdiccional dentro de las cuales considera a la mediación y arbitraje como métodos extrajudiciales y definitivos.

Art. 167. CRE.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución. (CRE, 2008, art. 167)

Nuestra Constitución de la República vigente desde el año 2008, considera diversos métodos alternativos para solucionar conflictos de manera ágil y eficaz, entre ellos a la mediación, como una forma óptima y rápida para resolver divergencias que se presentan, evitando así que todo proceso sea judicializado. De esta manera el **Art. 97.** Contempla la siguiente disposición: “Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley (...)”(CRE, 2008, art. 97)

El artículo citado faculta a las organizaciones entendiéndose como aquellas estructuras establecidas cuyos fines principales son: la aplicación de metas u objetivos por medio de los organismos humanos poder sujetarse a los medios alternativos de solución de conflictos.

Nuestra Carta Magna aprueba a la mediación como una forma óptima y eficaz de resolver problemas, pese haber existido desde 1997 la Ley de Arbitraje y Mediación, a partir de la promulgación en el año 2008, comienza adquirir mayor



fuerza los métodos extrajudiciales, imponiendo la alternativa de acudir al dialogo por medio de la comunicación para resolver los conflictos, con la asistencia de un tercero neutral e imparcial quien a través de los distintos métodos y técnicas asiste a las partes, la manera más viable para resolver un conflicto consiste en que el mediador sugiera alternativas, para que las partes logren por si mismas una solución adecuada a su disputa.

La mediación en la actualidad no solo es un sistema novedoso, sino que también constituye una forma célere de resolver las divergencias, implica que no necesariamente debemos someternos a la justicia ordinaria; en virtud de esto nuestra Constitución reconoce de manera expresa a la mediación sosteniendo lo siguiente:

Art. 190. CRE.- “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (CRE, 2008, art. 190)

La transcripción textual de esta norma jurídica establece en primer término la existencia de las partes involucradas siendo estas 1.- personas naturales o jurídicas; en contraposición de posiciones frente al litigio y 2.- el mediador; al ser el Ecuador considerado como un Estado constitucional de derechos y justicia, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1 de la norma referida en líneas anteriores, contempla la supremacía que tienen las disposiciones constitucionales en lo que respecta los derechos fundamentales del ser humano, y normas de carácter internacional legalmente reconocidas por nuestro país, frente a las otras leyes de menor rango; al estar considerada la Mediación como una categoría dentro de la norma constitucional, su aplicación por parte de los profesionales del derecho debería ser constante, ya sea mediante la figura de la mediación o de la conciliación, esta última que perfectamente puede ser aplicada por parte de los Jueces ordinarios dentro de un proceso jurídico sin necesidad de ser derivada la causa a Mediación, lo cual



contribuye también a la simplificación del número de sentencias condenatorias mediante la aplicación de soluciones amistosas.

En consecuencia la Constitución del Ecuador, garantiza que las personas el acceso a la mediación pero se encuentra supeditada a las disposiciones legales para su aplicación, a fin de que sea usada de manera individual o colectiva para solucionar los problemas sociales, familiares y jurídicos.

El condicionante esencial para la aplicación de esta norma jurídica, es que el litigio materia de este procedimiento sea susceptible de transigir como aquellos derechos que conocemos como patrimoniales; pero hay derechos que por su naturaleza no se pueden transar como el caso de la obligación de prestar alimentos, se refiere exclusivamente al derecho de reconocerlos o no, de ninguna manera refiere al monto que se adeuda por tal concepto, siendo este posiblemente transigible.

A más de la aplicación de la Constitución para la fundamentación del procedimiento de la mediación existen normas de carácter internacional que es importante señalar tal como:

Carta de las Naciones Unidas,

“Artículo 33. 1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.”(Carta de las Naciones Unidas, 1945, art. 33)

Carta de la Organización de los Estados Americanos:

“Artículo. 25.- Son procedimientos pacíficos: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden, en cualquier momento las Partes.”(Carta de la OEA, 1993, art. 25)



Es importante además señalar que de acuerdo al ordenamiento jurídico los profesionales del derecho hagan referencia a estas normas de carácter internacional en la fundamentación de la petición para la derivación de las causas a mediación.

1.3 El Conflicto

La palabra conflicto viene del latín CONFLICTUS, que significa “disputa-colisión”, lo que implica una lucha entre dos o más personas, donde cada una de las partes intenta imponerse ante la otra.

El conflicto mantiene varias acepciones, entre las cuales tenemos:

Para El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, al referirse al conflicto sostiene que es la oposición de intereses en que las partes no ceden. (Cabanellas, 2006, p.84)

Para el autor Argentino Remo. F. Entelman define el conflicto, de la siguiente manera:

“El conflicto es un proceso dinámico, sujeto a la permanente alteración de todos sus elementos, a medida que se desarrolla su devenir cambian las percepciones y las actitudes de los actores que, en consecuencia, modifican sus conductas, toman nuevas decisiones estratégicas sobre el uso de los recursos que integran su poder y, a menudo, llegan a ampliar, reducir, separar o fusionar sus objetivos”. (Entelaman, 2002, p.69)

El conflicto según Eduard Vinyamata es:

“Una lucha, por el desacuerdo, incompatibilidad aparente, confrontación de intereses, percepciones o actitudes hostiles entre dos o más partes. El conflicto es connatural con la vida misma, está en relación directa con el esfuerzo por vivir. Los conflictos se relacionan con la satisfacción de las necesidades, se encuentra en relación con procesos de estrés y sensaciones de temor y con el desarrollo de la acción que puede llevar o

no hacia comportamientos agresivos y violentos” (Vinyamata, 2004, p. 125)

De las definiciones dadas, podemos concluir que el conflicto es todo interés contrapuesto, enfrentamiento, disputa que se presenta entre los seres humanos, dando origen al descontento por parte de las personas que se involucran; una vez planteado el problema, se presenta el dialogo como la forma de solucionar las divergencias presentadas, las partes a través de la comunicación pueden superar cualquier tipo de desavenencia.

1.3.1. La Teoría del Conflicto

Desde el inicio de la humanidad el conflicto es inherente a los seres humanos, por naturaleza las personas estamos inmersos en problemas, son varias las causas que dan lugar a las disputas entre los individuos, en particular dentro de la mediación la principal fuente de conflicto constituye las necesidades insatisfechas de las personas.

Para analizar y comprender el conflicto, J.P. Léderach¹ diferencia tres partes:

Las Personas, son los involucrados y afectados, hay que reconocer qué papel desempeñan, cómo se relacionan y qué influencia tienen, averiguar las verdaderas preocupaciones y las necesidades de fondo de la gente

El Proceso, es la forma en que el conflicto se desarrolla y como las partes intentan resolverlo o zanjarlo. Regularmente, intervienen las relaciones de poder (económico, acceso a recursos, control, etc.) que pueden degenerar en la amenaza como único modo de influir en otros para producir el posible cambio que mejore la situación

El Problema, es el hecho de divergencia entre las partes. Es necesario distinguir entre conflictos reales (aquellos que la satisfacción de una parte impide la otra) o conflictos innecesarios. (Léderach, 1998).

1.3.1.1. Generalidades

Teniendo en cuenta que el conflicto es una realidad social, y se ha encontrado presente en el desarrollo de la humanidad, dando lugar a la creación de diferentes teorías del conflicto, existen varias escuelas que se encargan de su estudio, este ha ido evolucionado conforme va cambiando la sociedad, no es lo mismo referirnos a las dificultades existentes hace diez años atrás, respecto a los problemas que se presentan en la actualidad, el avance de la tecnología y la comunicación ha dado lugar al cambio de pensamiento, sin embargo el estudio realizado por cada escuela ha servido de cimiento para que surjan las diferentes teorías, entre las cuales tenemos:

1.3.1.2. Teoría Funcionalista

Esta teoría toma al consenso como característica dominante en la solución de conflictos, lo considera como un aspecto coyuntural, el carácter funcionalista del conflicto hace hincapié al consenso y al equilibrio como la forma de solucionar las divergencias existentes en la lucha de clases, dándole un carácter dinámico a las relaciones sociales conflictivas, deja de lado aspectos como la lucha, desequilibrio y cambio social, por considerarlos como los menos óptimos para solucionar los conflictos.

1.3.1.3. Teoría Marxista

Esta teoría sostiene un criterio diferente a la teoría funcionalista, considera que el conflicto es el elemento primordial dentro de las relaciones sociales, su máximo representante Carlos Marx, calificado como el padre de la teoría del conflicto, habla del origen estructural del conflicto, ligado a la desigualdad social, donde existe una lucha de clases sociales, sustentado en los siguientes puntos: 1) la yuxtaposición de la lucha política y la lucha industrial de las clases sociales. 2) la mala distribución de las riquezas.

1.3.1.4. Teorías de las necesidades humanas

Esta teoría fue propuesta por Abraham Maslow, parte de las necesidades insatisfechas de las personas, dando lugar a la inconformidad; pero ¿cuáles son estas necesidades?, el mencionado autor las coloca en orden ascendiente.

- a. Necesidades fisiológicas.- todos aquellos elementos que necesita el ser humano para sobrevivir; el oxígeno resulta ser indispensable, agua, comida, sin las cuales no podría sobrevivir el mundo.
- b. Necesidades de seguridad.- se refiere al pensamiento y conducta de los individuos, los niños suelen estar más alerta a las circunstancias que amenazan su seguridad, al contrario de lo que sucede con los adultos, en este caso se activa esta alerta en tiempos de emergencia.
- c. Necesidad de Amor, Cariño y Pertenencia.- cuando las anteriores necesidades han sido satisfechas, esta necesidad aparece, a manera de complemento, implica una contraprestación de acciones.
- d. Necesidad de auto-estima.- los seres humanos necesitamos de algún elemento que permita evolucionar a las personas, el sentirse valoradas dentro de la sociedad, conlleva el sentimiento de sentirte productivo en el mundo, logrando un respeto por parte de las demás personas, algo contrario de lo que ocurre con el auto-estima, es que las personas suelen sentirse inferiores, incapaces de realizar ciertas actividades, lo que conlleva al fracaso.
- e. Necesidad de desarrollo personal.- cuando todas las necesidades anteriores han sido cumplidas, surge esta necesidad como algo subjetivo, la razón de ser del individuo dentro de la sociedad, los gustos y pasiones de cada persona, lo que permite diferenciar a un individuo de otro. (Femenia, 2013).

1.3.1.5. Teorías narrativas de construcción de la realidad y de la identidad

“Los grupos forman vínculos y asociaciones por medio de la comunicación, usando palabras y sentidos compartidos. El lenguaje y las palabras son los elementos básicos de la construcción de la realidad, elementos activos en la creación del sentido. Cuando conversamos, estamos construyendo el mundo que vemos, que reconocemos, y de un modo inverso, cuando cambiamos el modo de hablar sobre ciertos aspectos del mundo, los estamos transformando” (Femenia, 2013, p. 7).

Esta teoría sostiene que el individuo surge de la mezcla de relaciones interpersonales, considera que las personas son seres moldeables mentalmente, por tal motivo dentro del contexto social, adopta patrones de conducta de otra persona, surgiendo el conflicto, la mediación dentro de esta teoría aparece como salvación, debido a que plantea soluciones positivas para las partes.

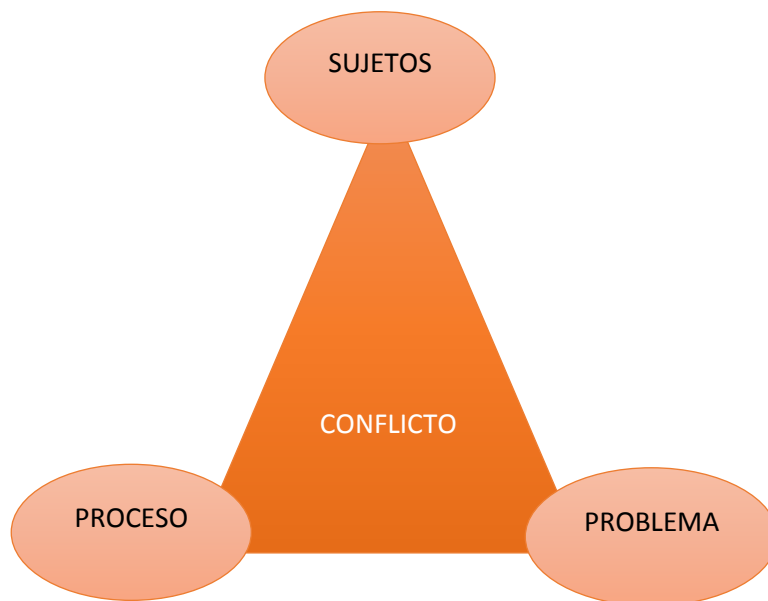
1.3.1.6. Teoría del Conflicto Familiar

A lo largo de la historia se ha considerado que las situaciones conflictivas constituyen algo negativo, sin embargo con el pasar de los años se comienza a entender que el conflicto es algo inevitable dentro de las relaciones sociales, esta teoría considera que existen ciertos elementos que propenden al conflicto dentro de la familia, puede ser el caso del stress, la falta de comprensión entre los progenitores, la falta de madurez, el poder que cada uno de los miembros familiares quiere tener sobre otro, son factores que dan origen al conflicto propiamente dicho.

1.3.2. Elementos del Conflicto

En todo conflicto podemos distinguir elementos que se refieren a los sujetos, el proceso que se sigue, para finalmente llegar al problema.

La estructura y dinámica del conflicto propuesta por Jean Paul Léderach.



1. Sujetos

Dentro de este punto encontramos a los sujetos del conflicto que se dividen en: protagonistas directos, como su palabra lo indica son los sujetos involucrados directamente, los que conocen los motivos que dieron lugar a que se desarrolle el conflicto, de igual forma tienen la facultad de dar por terminado el problema a través de las diferentes fórmulas de solución de conflictos. Los protagonistas indirectos, se los denomina como terceros, intervienen como observadores; sin embargo juegan un papel importante dentro de este proceso, su función consiste en guiar a los protagonistas directos, para terminar definitivamente con la causa que la originó.

Dentro de este elemento encontramos diferentes causas, las cuales han dado lugar al conflicto, a) el deseo de poder y la capacidad que tiene un individuo para ejercer influencia sobre el otro, genera por otro lado el descontento, el autor español Juan Carlos Torrego en su obra *El Conflicto y sus Elementos*, promueve la conciliación considerando "(...) la mediación, por su propia exigencia de neutralidad procura igualdad de oportunidades para ambas partes [...] con lo que restituye en parte el desequilibrio" (Torrego, 2003, p.38), en donde el sujeto que ejerce poder, considere las necesidades insatisfechas de la

otra parte y poder concluir con todo el proceso, b) la percepción del problema, cada individuo capta de diferente forma el conflicto, es subjetivo, los sujetos actúan de diferente manera ante la avenencia de un conflicto, resulta que para una parte esta puede ser sumamente destructiva para su vida personal , y la otra no considera que sea tan grave, c) las emociones y los sentimientos, relacionados con la alegría, ilusión, amor, tristeza, enojo, rabia, decepción, angustia, temor; van a ser los elementos desencadenantes del problema y posiblemente los que den lugar a la solución, los sentimientos se encuentran presentes desde el origen del conflicto hasta el fin, sin embargo existen dos momentos dentro de la mediación en la que las partes expresan sus sentimientos de manera total, esto es en la pre mediación, y en la audiencia; en el primer caso las partes afloran sus sentimientos reprimidos; en el segundo caso, cada parte conoce la posición de la otra, que puede concluir en empatía si deciden ponerse de acuerdo, en ocasiones las partes se abren y se dan cuenta que el problema no era tan grave como para haberse envuelto en tan enrolladora situación que ha logrado destruir las relaciones socio-familiares, d) las posiciones de las partes, es lo que cada uno desea obtener, saciar sus necesidades, y con eso quedarse satisfecho.

2. El Proceso

Otro de los elementos que podemos encontrar dentro del conflicto es el procedimiento, la forma como se va desarrollando, las personas en la vida cotidiana se ven inmersas en problemas, aquello no significa que todos los inconvenientes deban sujetarse a mediación, se debe diferenciar entre los problemas que se presentan en la vida diaria de todo ser humano; los cuales se pueden solucionar fácilmente, con los problemas que surge cuando uno de los sujetos impone su pensamiento y opinión sobre el otro, sin que de apertura al dialogo, como un capricho que tiene que conseguir a como dé lugar, por otro lado la otra parte reacciona ante tal situación tratando de imponer también sus ideas, obteniendo como resultado que ambas partes se esfuerzan por mantener el control total de la situación, dentro de este punto, el mediador debe actuar como facilitador, sugiriendo que las partes se pongan de acuerdo,



eliminando la tensión, logrando mejorar las relaciones, convirtiendo al conflicto en algo armoniosos para las partes.

3. El Problema

Por último encontramos el meollo del conflicto, el problema que hace alusión aquellas situaciones o acontecimientos que generan cierta inconformidad en los seres humanos, provocando ira, sentimientos de venganza, odio, en la mayoría de casos proviene del medio externo, existen ciertas causas que dan lugar al conflicto, entre ellas tenemos:

- Generadores verticales, se refieren a valores, mitos, creencias, estereotipos, secretos, rituales y reglas propias que se siguen dentro de la sociedad, cuando uno de ellos no es acatado, da como resultado el conflicto.
- Generadores horizontales son factores provenientes del exterior: la sociedad, trabajo, amistades, familia, entre otros, los sujetos antes mencionados en la mayoría de casos pueden influenciar en el pensamiento de la persona que se encuentra atravesando un problema, al encontrarse en una etapa de vulnerabilidad suelen ser fácilmente moldeables, por lo que en vez de ayudar a solucionar el conflicto, en la mayoría de casos lo empeoran.

CAPITULO II

LA MEDIACION EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

2. La Mediación Familiar

2.1. La Familia

La familia es considerada como el grupo de personas unidas por el lazo de consanguinidad o adopción en términos generales, en todas las sociedades esta definición constituye una realidad originaria que ha evolucionado a lo largo de la historia así la doctrina se refiere“(...) la concepción de familia no se lleva a cabo en nombre de un deseado retorno a los viejos modelos patriarcales, sino en la perspectiva de un nuevo orden familiar...” (D’Agostino, 2002, p.16), debido a los cambios sociales y la evolución en la actualidad la familia ya no se halla constituida únicamente por padre, madre unidos por matrimonio o unión de hecho, y sus hijos, actualmente vemos muchas familias monoparentales constituida por cualquiera de los padres y sus hijos, diferentes legislaciones reconocen además las parejas homosexuales, asemejándolo a una familia; incluso nuestro país mantiene tolerancia respecto a estos temas.

La familia es el ámbito en el que, a partir del momento de su nacimiento, el niño entra en contacto con los sujetos adultos e inicia el proceso de su conversión en un sujeto plenamente social. “El proceso de maduración biológica abre simultáneamente las posibilidades de actualización de las características psíquicas individuales y el despliegue del individuo en el seno de un grupo social”. (López, 2000, p.176). Lo cual equivale a afirmar que, en el proceso de interacción con sus semejantes, el niño construye, hacia adentro su personalidad y hacia afuera, va construyendo operativamente, el mundo social en el que tiene que convivir con los demás

El sustento Constitucional, protege a la familia, manifestando en su **Art. 67**.-“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos

jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal” (CRE, 2008, art. 67)

El origen de la familia, la podemos encontrar en los estudios sobre las formas de parentesco realizados por Lewis H. Morgan, quien hace la siguiente clasificación:

- a) **La familia consanguínea.** En ella, todos los hijos e hijas de una comunidad son hermanos y hermanas, pero también pueden actuar como cónyuges; la relación sexual está prohibida solamente hacia las generaciones superiores (padres, abuelos) e inferior (hijos, sobrinos, etc.).
- b) **La familia punalúa.** En esta forma se elimina de la relación sexual a los hermanos y hermanas nacidos de la misma madre. Más tarde, la prohibición se referirá también a las hijas e hijos de las hermanas de la madre. El sistema familiar tiende a organizarse por grupos (varias mujeres con varios esposos).
- c) **La familia sindiásmica.** Aquí se ha eliminado ya el matrimonio por grupos al aumentar la prohibición de mantener una relación sexual con gran cantidad de individuos ligados por complejas formas de parentesco: primos hermanos, primos segundos, sobrinos, etc. Sin embargo, el vínculo conyugal es frágil y, aunque el adulterio femenino se castiga, una vez disuelto el matrimonio los hijos pertenecen a la madre y esta puede buscar un nuevo compañero.
- d) **La familia monogámica.** En esta se ha dado ya la transición del derecho materno al paterno: la característica de la monogamia es que garantiza la paternidad indiscutible del hombre a partir de la solidez de los lazos conyugales. Ello se explica, dice Engels, por la necesidad de

heredar los bienes del padre a los hijos legítimos, de ahí la relación entre familia y propiedad privada. La monogamia conlleva, por lo mismo, la sumisión de la mujer a la desigualdad de las relaciones familiares, basadas en la opresión del sexo femenino. (Morgan, 2003, p.33)

La clasificación enumerada anteriormente ha sufrido algunos cambios, por tal motivo es necesario precisar la clasificación de la familia en la actualidad siendo esta la siguiente:

- **Familia nuclear o Familia conyugal.-** Esta clase de familia se encuentra integrada por los miembros de un único núcleo familiar; padre, madre e hijos, unidos por vínculos de afectividad.
- **Familia extensa o consanguínea.-** Se encuentra conformada por más personas de una generación, se incluye a los padres, hijos solteros y casados, hijos políticos y nietos.
- **Familia mono paternal.-** En la sociedad actual, es común observar este tipo de familia, diversas son la causas que han dado lugar a este concepto; como el caso de las madres o padres solteros, divorcios que dan lugar a que uno de los padres se quede con la custodia de los hijos, el fallecimiento de uno de los progenitores, al igual que las otras también tiene la denominación de familia, la monopaternal está conformada por uno solo de los padres y sus hijos.
- **Familia ensamblada o superpuesta.-** Como su nombre lo indica está formada por una pareja en la que uno o ambos tienen hijos de una relación, matrimonio o unión de hecho anterior; es decir los hijos son de diferentes padres, esta clase de familia forma un hogar donde coexisten entre padre, madre y hermanastros, donde surgen nuevos lazos familiares.
- **Familia Homosexual.-** Al hablar de homosexual esta clase de familia se restringe al referirse a personas del mismo sexo, sin embargo este

debería abarcar a otros grupos que cumple el rol familiar, ahora podemos encontrar a familias compuestas por gays, lesbianas, bisexuales, transexuales, o intersexuales; Este modelo de familia se encuentra constituida por personas del mismo sexo, con la facultad para unirse y formar una familia; sin embargo en razón a la naturaleza estas no cumplen con la finalidad de una familia, ya que no tienen la capacidad para procrear, sin embargo algunas legislaciones han otorgado un beneficio que les permita ser padres de un hijo adoptado; Holanda se convirtió en el país pionero al permitir la adopción de padres del mismo sexo, lo cual resulta un tema bastante debatible; por un lado se encuentra la comunidad católica y evangélica, suponen que esta clase de familia va en contra de la naturaleza del ser humano, considerando que únicamente el hombre y la mujer están en capacidad para procrear un hijo, lo que es imposible en el caso de las personas del mismo sexo, por otro lado se encuentra la comunidad GLBTI, sosteniendo que tienen los mismos derechos para criar un hijo en una ambiente sano y equilibrado, que permita su desarrollo, incluso en mejores condiciones que un hogar de padres de diferente sexo, refiriendo además que su orientación sexual, no serviría de modelo al niño (a) que están criando.

La Legislación Ecuatoriana a partir de la promulgación de la Constitución del 2008, reconoce las uniones de hecho entre personas del mismo sexo; con todos los derechos que abarca un matrimonio, exceptuando la adopción, el Art. 68 de la referida norma establece “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.” (CRE, 2008, art. 68), consiguiendo los activistas GLBTI, una de varias

aspiraciones que persiguen, como ejemplo de familia homosexual, podemos destacar el caso de la activista GLBTI, Diane Rodríguez quien fue la protagonista de la primera unión de hecho en el Ecuador el 15 de septiembre de 2014, incluso cumplió con la finalidad de un matrimonio que es el de procrear, demostrando que nuestro país ha evolucionado en este aspecto.

Al ser la familia la estructura básica de la sociedad, el Estado destaca su importancia, regulándola y protegiéndola a través del ordenamiento jurídico, en la cual ha establecido un marco jurídico que permita la real protección de todos los miembros de un núcleo familiar; al respecto el **Art. 69** de la Constitución de la Republica establece:

“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.
3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes
4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.
6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.
7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella”. (CRE, 2008, art. 69).

Se ha hecho hincapié a la protección que hace la norma Constitucional en cuanto a la familia, pero toda protección conlleva una violación, ya sea por los propios miembros o por la sociedad, dando lugar a la creación del derecho de familia, que hace referencia al conjunto de normas, principios y valores que se encargan de regular las relaciones de índole personal y patrimonial de grupos familiares, la misma que ha permitido que se adopten medidas de solución a cualquier problema que se origine y afecte a un núcleo familiar, generándose así la Mediación Familiar, cuyo objeto es garantizar la protección de las personas vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes, con la finalidad de brindar una solución permanente, que impida la afectación física y emocional de los menores dentro de un proceso judicial.

2.2. Generalidades

Una vez que hemos estudiado a la familia dentro del contexto general, es necesario analizarla desde el punto de vista de la mediación familiar, la finalidad principal en este tipo de procedimiento es llegar a una solución en las controversias que se presentan dentro del ámbito familiar; que de manera frecuente se enfrentan a un sinnúmero de problemas, factores como la falta de comprensión entre esposos, problemas económicos, sociales, psicológicos, el incremento de desempleo, la falta de comunicación con los hijos, y otros, dan origen a la confrontación entre miembros familiares, generando de esta manera sentimientos negativos, entre los involucrados.



Nuestro Ordenamiento Jurídico, protege a todos los miembros del núcleo familiar, en base a ello incorpora el concepto de mediación familiar, la conciliación de la familia, forma parte de un sometimiento necesario para la solución de conflictos, regenerando así los lazos familiares; la mediación es un medio para llegar a la negociación; a través de ella un tercero neutral ayuda a las partes a identificar los puntos de controversia; interactuando con ellas, llegando a una solución justa, lícita y equitativa; dando de esta forma un resultado rápido y económico. El Ecuador a través de los modernos sistemas busca promover una justicia de dialogo, para que todo conflicto se solucione extrajudicialmente, sin necesidad de acudir al órgano judicial; lamentablemente no existe colaboración, ni la cultura de todas aquellas personas inmersas en controversias legales quienes no acuden a estos medios de justicia de paz, o no acatan su acuerdo firmado; dando cabida a la muerte de esta figura y burlándose de esta clase de medios de justicia.

La mediación familiar es un sistema de solución de conflictos enmarcados en el ámbito exclusivamente familiar, cuyo procedimiento se realiza de manera confidencial, ante un mediador quien actúa como facilitador, este método está dirigido a todas aquellas personas que atraviesan problemas familiares, como hemos analizado anteriormente, decimos que existen múltiples causas de orden social o psicológico que afectan a una familia, pero el objeto de aplicación de la mediación es eminentemente jurídico, por lo que hace referencia al régimen de visitas, pensiones alimenticias, y alimentos para la mujer embarazada.

La incorporación de los mecanismos alternativos dentro de los procesos que coadyuvan a los sistemas judiciales de la familia llega a tener variadas motivaciones. En opinión de Juan Enrique Vargas, “existen tres grandes justificaciones para el establecimiento de estos métodos:

- a) Aumentar el acceso a sistemas de resolución de conflictos para aquellos casos que de otra manera no tendrían respuesta, principalmente aquellos que afectan a los sectores más pobres;

- b) Descargar de trabajo a los tribunales haciendo más eficiente su gestión;
y,
- c) Mejorar la calidad de soluciones a través de una mayor participación de las partes”. (Vargas, 2002)

2.2.1. La Mediación en el Código de la Niñez y Adolescencia

En la administración de justicia ordinaria el tema judicial con frecuencia se convierte en una batalla campal de los progenitores al momento de reclamar los derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro del ámbito familiar, si bien es cierto con la vigencia de COGEP, los procesos judiciales son orales, y más ágiles; sin embargo debido a la cantidad de ingresos de procesos judiciales existentes en las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescentes en cierta forma la justicia nuevamente se vuelve lenta, y tediosa.

Estos problemas pueden ser resueltos mediante la aplicación de la mediación usada como una herramienta eficaz para resolver las controversias presentadas en materia de niñez y adolescencia, en este procedimiento se utiliza el diálogo y la comunicación entre las partes involucradas, lo que facilita encontrar la solución más viable sin desconocer la máxima de que los derechos de los menores son irrenunciables, y a su vez permite a los niños, niñas y adolescentes no se expongan emocionalmente, en virtud de esto podemos sostener que la mediación es un método alternativo eficaz que permite la solución de las controversias presentadas en materia de niñez y adolescencia de manera rápida; al respecto el Código de la Niñez y Adolescencia establece los casos en los que procede la mediación :

Art. 294.- “Casos en que procede.- La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia.” (CNA, 2003, art. 294)

Como regla general debemos señalar que la mediación es aplicable en todas las materias que sean susceptibles de transigir, en lo referente a niñez y adolescencia en base al principio del interés superior del niño consagrado en el

Artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador que al respecto dispone “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (...)” (CRE, 2008, art. 44), no es susceptible de transacción aquellos acuerdos que limiten el ejercicio pleno de los niños, niñas y adolescentes como la fijación de las pensiones alimenticias, la característica de este derecho se encuentra dispuesta en el Artículo Innumerado 3 De La Ley Reformatoria al Título V, Libro II Del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que establece que este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, e inembargable, por ejemplo realizar un acuerdo del pago de pensiones alimenticias que sea inferior a lo que establece la tabla de pensiones mínimas significa atentar en contra de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes consagrados en los artículos 45, 46, de la Constitución de la República del Ecuador.

En virtud del artículo citado y atendiendo a este principio constitucional se establece como requisito esencial para acudir a mediación, es que la materia sobre la que verse el litigio o problema sea transigible; ahora bien que podemos entender como negociable o transigible, al respecto decimos, la materia transigible debe ser una cosa que este dentro del comercio o un hecho que no sea ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres o la ley.

Entendemos como transigir, algo susceptible de concesión, negociación en donde las partes de manera voluntaria acuerdan algún tipo de solución a fin de dar por terminada la contienda legal.

Decimos que se puede transigir todos aquellos derechos y objetos que las personas sean capaces de disponer libremente. En materia de niñez además cabe citar que no son susceptibles de transigir aquellos procesos de violencia intrafamiliar, patria potestad, en el caso de adolescentes infractores no será susceptible de la aplicación del procedimiento de Mediación, los casos que versen sobre aquellas prohibiciones previstas en el Artículo 663 del Código



Orgánico Integral Penal como son: 1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años; 2.(Sustituido por el Art. 12 de la Ley s/n, R.O. 598-3S, 30-IX-2015).- Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano; 3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.(COIP,2014, art. 663)

En los demás casos se aplica lo dispuesto en la RESOLUCIÓN No. 041-2014 Art. 1.- (Reformado por la Disposición Derogatoria de la Res. 138-2014, R.O. 308-2S, 11-VIII-2014), que de manera general contempla que el Centro de Mediación de la Función Judicial es el único órgano encargado en la aplicación de este procedimiento y además deberá registrar a mediadores especializados en materia de adolescentes infractores mismos que deberán ser capacitados en el área.

2.3. Resolución 145 del Consejo Nacional de la Judicatura 1. Registro Oficial 855 de 05 de octubre de 2016.

Con el objeto de descongestionar el excesivo número de causas que se tramitan día a día en las Unidades Judiciales de la Niñez y Adolescencia, propendiendo a proteger a los sectores vulnerables de nuestros país, entre ellos a los niños, niñas y adolescentes, el Consejo de la Judicatura dictó un instructivo para derivar las causas a mediación, la Ley de Arbitraje y Mediación en su **Art. 46** "(...) literal c) establece que el Juez Ordinario podrá disponer en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de medición ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten" . (LAyM, 2006, art.46)



Resolución para la aplicación de la Mediación

Mediante resolución N.- 145-2016, emitida por el Consejo de la Judicatura, se derogó el Instructivo para la derivación de causas a centros de mediación, expedido por el Consejo de la Judicatura mediante resolución emitida el 10 de julio del 2007, y que fue publicada en el registro oficial N.- 139 del 1 de agosto del 2007, lo referido consta en la Disposición Derogatoria Única de la vigente resolución N.- 145-2016, publicada en el R/O 855 de 05 de octubre de 2016.

El actual procedimiento como consta de la normativa se transcribe a continuación:

El presente instructivo tendrá como base el principio de inmediación que según el Código Orgánico General de Procesos, “la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso” (COGEP, 2016. art. 6), con este preámbulo el Juez que estuviere conociendo una causa podrá derivarla a mediación, lo cual ha dado lugar a la presente Resolución y la forma en cómo se derivan las causas a cada uno de los centros de mediación a nivel nacional.

La derivación procede de oficio o a petición de parte, puede ser solicitado en cualquier estado del proceso después de contestada la demanda. El Juez, pondrá en conocimiento de las partes el auto de derivación dentro del término de tres (3) días, las cuales podrán aceptar o negar, si aceptan la solicitud de derivación tendrán la opción de solicitar cambio de centro de mediación; el silencio de las partes será considerado como aceptación tácita de sometimiento a mediación.

Si la derivación es propuesta en la audiencia, el Juez exigirá que las partes expresen su aceptación en el mismo acto. Verificada la aceptación el secretario remitirá, mediante correo electrónico al centro de mediación lo siguiente:



1. Un oficio siguiendo el Formato establecido por la Dirección Nacional del Centro de Mediación de la Función Judicial, en el mismo que se adjuntará el auto de derivación del proceso.
2. El código de tarjeta creado en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA) en los casos de alimentos y alimentos para mujer embarazada.
3. Una vez remitida la información al centro de mediación correspondiente, les corresponde analizar los siguientes elementos:
 - a) Que se trate de materia transigible; y,
 - b) Que el expediente contenga los datos de las partes, necesarios para entregar la invitación y confirmar la asistencia de las partes a la audiencia.

Una vez verificados los elementos, el centro de mediación convocará un día y hora a fin de que se lleve a cabo la audiencia de mediación. Finalizado dicho proceso el centro de mediación comunicará mediante oficio, adjuntando el original del acta, al Juez competente, indicando el acuerdo total o parcial, imposibilidad de acuerdo, imposibilidad de mediación o razón de que las partes no desean someterse al procedimiento.

El juez en el caso de existir un acuerdo total, procederá al archivo de la causa adjuntando el Acta de Mediación, salvo en los casos de materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que de conformidad a la normativa, son susceptibles de revisión, en caso de un acuerdo parcial, el juicio continuará respecto de los puntos en los que no fue posible el acuerdo.

Si los acuerdos llegados hacen referencia al pago de pensiones alimenticias, el Juez dispondrá a los pagadores de las unidades judiciales que actualicen la información en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA), esto con respecto a los montos que han acordado las partes en mediación, los centros de mediación como resultado del acuerdo puede oficiar a los pagadores de

empresas privadas y públicas para que realicen descuentos o pagos directos de pensiones alimenticias.

Finalizado el proceso de mediación se eleva el acta respectiva, la cual tiene la calidad de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, por lo que no requerirá homologación alguna por parte de los jueces; para iniciar el proceso de ejecución será necesaria la petición o demanda de la parte interesada, salvo en los casos de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, la que no tiene el carácter de firme, según lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia, “del efecto de la cosa juzgada, la providencia que fija el monto de la pensión de alimentos y los obligados a prestarla, no tiene el efecto de cosa juzgada” (CNA, 2003, art.17).

2.4. Materia Transigible en conflictos de Niñez y Adolescencia

El autor Farith Simon en relación al principio de interés superior del niño considera “(...) los derechos de los niños y niñas son sus "intereses", por lo tanto cuando nos referimos al Interés superior lo hacemos a la búsqueda de vigencia efectiva de esos derechos, y no a una consideración "vaga e indeterminada" que se constituye por lo que un juez autoritario/paternalista resuelva.

Resalta los tres posibles usos del principio, por parte de la administración de justicia:

- 1) Sirve para resolver casos en los que existe colisión de los derechos del propio niño, es decir, en aquellas situaciones donde es necesario que se resuelva la limitación de algún derecho en favor de otros derechos. Por ejemplo, en los casos de maltrato intrafamiliar, los fallos deben resolver, entre el derecho del niño a la integridad física y a estar libre de malos tratos, y el derecho del mismo niño a vivir en familia. La pauta que se propone para resolver este conflicto es que la medida que se tome deberá considerar la limitación del menor número de derechos, por el menor tiempo posible, de manera que la medida asegure la vigencia del

mayor número de derechos y la restitución rápida de los derechos limitados.

- 2) Cuando se enfrenta el derecho del niño con los derechos de otras personas, en principio prima el derecho del primero. Sin embargo este principio no puede ser considerado como una forma de negación de los derechos de los demás sujetos, esto exige considerar cada caso en particular y el derecho en juego, es decir el valor del bien jurídico protegido. Por otro lado en algunos casos los derechos del niño se enfrentan a derechos colectivos, aquí la aplicación del principio se vuelve más compleja, en este caso también se debería usar la regla anterior: en ningún caso se podrá legitimar violaciones a los derechos en nombre de los derechos colectivos.
- 3) Un tercer uso del principio permitiría resolver situaciones en las que no se cuenta con un marco normativo que lo recoja expresamente. En este plano se convierte en una norma de aplicación concreta, no solo una "consideración". (Simon, 2006, s/p)

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Con este preámbulo doctrinario y normativo se considera que la mediación cabe únicamente en aquellos procesos que se puedan transar, el Código de la Niñez y Adolescencia en su Título XI, LA MEDIACION, en su Art. 294 establece que procede la mediación en todas las materias transigibles siempre que no vulnere derechos irrenunciables de la niñez y adolescencia. (CNA, 2003, art. 294)



Finalmente se puede establecer que los casos susceptibles de transigir en materia de niñez y adolescencia son: la fijación de pensiones alimenticias cuando el monto no sea inferior a lo que se encuentra establecido en la tabla de pensiones mínimas dispuestas por el Consejo de la Judicatura, derechos de alimentos para la mujer embarazada y régimen de visitas.

Art. 295.- Reglas especiales.- Se llevará a cabo ante un Centro de Mediación de los señalados en el artículo siguiente. Los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados. Se oirá la opinión del niño, niña o adolescente que esté en condiciones de expresarla. (CNA, 2003, art. 295)

Las partes en conflicto ya sea personas naturales o jurídicas, podrán intervenir en la mediación de forma personal o través del apoderado o representante legal, en estos casos quienes comparecen deberán contar con una cláusula especial para transigir, en el caso de las personas jurídicas pueden someterse a mediación a través de su representante legal, recordemos que el poder que otorgue una persona a otra para intervenir dentro de mediación puede ser un poder general o especial de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 41 y 42 del Código Orgánico General de Procesos.

Al ser la mediación un acuerdo voluntario de las partes, son ellas quien deciden poner fin al conflicto, el mediador no tiene las facultades para imponer ningún tipo de solución es quien guía y orienta a las partes a fin de que sean ellas quienes encuentren la solución de acuerdo a sus intereses; la transcripción de este artículo contiene la particularidad de que el mediador debe escuchar al niño, niña y adolescente a fin de que exprese su opinión dentro de la audiencia, de esta manera se garantiza lo que contempla el artículo 60 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, esto es el derecho que tienen a ser consultados en los asuntos que les afecten, el mediador en este caso deberá tener en cuenta la edad y madurez de lo referido por parte del menor el artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia define lo que debemos entender por niño, niña y adolescente; “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce



años de edad, (...) Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. (CNA, 2003, art. 4)

Atendiendo al principio de interés superior del niño, niña y adolescente, tiene como fin principal proteger de manera integral al niño, niña y adolescente, por su falta de madurez física y mental, requieren protección y cuidados especiales, incluyendo la debida protección legal.

2.4.1. Fijación de Pensiones Alimenticias

El diccionario jurídico elemental de Cabanellas considera que la pensión alimenticia es “la cantidad que, por disposición convencional, testamentaria, legal o judicial, ha de pasar una persona a otra o a su representante legal, a fin de que pueda alimentarse y cumplir otros fines esenciales de la existencia o especialmente dispuestos” (Cabanellas, 2006, p.288)

La pensión de alimentos que recibe el niño, niña o adolescente constituye una seguridad para satisfacer las necesidades básicas ya sea en alimentación, educación, vestimenta, transporte, recreación, salud; genera una responsabilidad por parte del progenitor obligado, en tal virtud nuestra Constitución de la República del Ecuador sostiene en su artículo 45 lo siguiente:

Art. 45.-CRE.- “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus

pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar; (...)" (CRE, 2008, art. 45)"

El Código Civil en el artículo 351 divide a los alimentos en:

Alimentos Congruos.- Son aquellos que permiten vivir al alimentado modestamente, de acuerdo a su posición social.

Alimentos Necesarios.- Son los que sirven para sustentar la vida.

Independientemente se refiera a los alimentos congruos o necesarios, es obligación del alimentante proporcionar al alimentario menor de 18 años la educación primaria. (Código Civil, 2005, art. 351).

La ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Art. Innumerado 2 hace referencia al derecho de alimentos.-"El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva."(CNA, 2003, art. 2).



El derecho de recibir alimentos, tienen el carácter personalismo o intuitu personae, es decir no se puede transferir, es irrenunciable, intransmisible, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso, exceptuando lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Artículo Innumerado 3 “salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos” (CNA, 2003, art. 3)

Tienen derecho a recibir pensiones alimenticias

- Los niños, niñas y adolescentes que no se han emancipado.
- Los adultos hasta los 18 años de edad, excepto aquellos que se encuentren cursando sus estudios superiores hasta los 21 años de edad, cuando sea imposible sostenerse económicamente por sus medios.
- Las personas que no estén en condiciones físicas y mentales, podrán recibir pensiones alimenticias sin límite de edad.

Los obligados a la prestación de alimentos según el artículo 5 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, como titulares principales están los padres, lo cual es lógico, se supone que los hijos son de responsabilidad exclusiva de ellos, sin embargo en la realidad, no existe ese compromiso por parte de los progenitores; por tal motivo atendiendo al principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, previsto en el Artículo 44 de la Constitución de la Republica que en su parte pertinente manifiesta que “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas(...)” (CRE, 2008, art 44) se prevé que en caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o

discapacidad de los obligados principales, suplen su lugar los obligados subsidiarios en atención a su capacidad económica y siempre que no se encuentren discapacitados, en su orden:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as.

Al no verificarse violación de los derechos de los niños, niñas adolescentes, es válido transigir las pensiones alimenticias; los centros de mediación que participan en este proceso son de carácter público y privado, debidamente autorizados y registrados en el Consejo de la Judicatura.

La mediación al ser un proceso ágil, no judicial, permite llegar a un acuerdo en lo referente a las pensiones alimenticias, convirtiéndose esta en una opción viable por cuanto los efectos originados en mediación son los mismos que emite una jueza o juez de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; con la salvedad de que las partes bajo ningún concepto pueden llegar a un acuerdo en cuanto al monto de la obligación si esta se encuentra por debajo de la tabla de pensiones alimenticias emitidas anualmente.

2.4.2. Derecho de la Mujer Embarazada a Alimentos (ayuda prenatal)

El derecho de recibir pensiones alimenticias se extiende a la mujer que se encuentra en periodo de gestación, evitando que quede en total desprotección tanto la madre, como el niño que está por nacer, al respecto el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia establece:

Art. 148. CNA.- Contenido.- “La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce

meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña”.(CNE, 2003, art. 148).

El derecho que tiene la mujer embarazada a recibir pensiones alimenticias comprende dos rubros:

- 1) La ayuda prenatal.- Hace referencia al sustento económico previo al nacimiento del niño o niña, desde la concepción comprende: gastos médicos (ecografías, ginecólogo), medicina, alimentación nutritiva, etc.
- 2) La pensión alimenticia.- Una vez nacido el niño o niña, la protección económica por parte del padre se amplía a la madre durante el periodo de lactancia por un tiempo de 12 meses contados desde el nacimiento del hijo o la hija.

El padre del niño o niña está en la obligación de prestar alimentos a la mujer embarazada, es necesario especificar que la mujer embarazada no necesariamente debe estar casada con el progenitor, la ley no hace referencia a la condición de la mujer respecto al estado civil, de soltera, casada, viuda o se encuentra en unión de hecho, nuestra Constitución en el artículo 35 establece que las mujeres embarazadas se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria, por cuanto el padre tiene la obligación al pago de ayuda prenatal; si la paternidad no se encuentra legalmente establecida, la ley le faculta al progenitor realizar las pruebas biológicas pertinentes una vez que el niño o niña haya nacido, mientras tanto la madre no puede quedar en desprotección, por lo cual el juez decretará el pago de una pensión provisional o definitiva.

En agosto de 2015, el Consejo de la Judicatura emite el Protocolo de Gestión de Recaudación y Pago de Pensiones Alimenticias, en el que se detalla la

forma en como las partes pueden acudir a mediación a fin de solicitar el pago de pensiones alimenticias, alimentos congruos y ayuda prenatal, se puede llevar a cabo a través de una Mediación por derivación para lo cual el juez deberá fijar una pensión provisional en el caso de fijación de pensiones alimenticias, alimentos congruos o ayuda prenatal previo a derivar a mediación; o a través de una solicitud directa a los centros de mediación. En ambos casos las partes involucradas pueden de manera voluntario llegar a un acuerdo, se suscribirá un acta de acuerdo total o parcial que contendrá: a) valor de la pensión alimenticia, b) la forma de pago, c) la cuenta bancaria en la que se realizará el depósito.

2.4.3. Régimen de Visitas

Por motivos de separación o ruptura conyugal, mientras dura este proceso los hijos quedan a cargo de uno de los progenitores ya sea el padre o la madre, para lo cual el juez observará las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad, establecido en el artículo 106 de Código de la Niñez y Adolescencia, en primer lugar se confiará la patria potestad de acuerdo a lo acordado por los progenitores, es necesario que los padres demuestren estabilidad emocional y madurez psicológica a fin de proporcionarles un ambiente familiar estable, en el caso de que los dos demuestren ser aptos, se preferirá a la madre a menos de que se compruebe que con ello se está perjudicando los derechos de los niños y niñas; una vez cumplido los doce años, pueden decidir de manera voluntaria con quien vivir, (padre o madre).

Los progenitores pueden de común acuerdo acudir a métodos extrajudiciales, como un recurso viable para dar fin al conflicto, logrando que las partes se pongan de acuerdo en cuanto al régimen de visitas, lo que permite conservar y fortalecer el vínculo afectivo entre los padres y sus hijos, generando estabilidad emocional a los niños, niña y adolescentes.

En el régimen de visitas se podrá acordar el horario de visitas, tiempo que dure, compartir feriados, vacaciones, y demás eventos. Al igual que en la justicia ordinaria, el tercero neutral podrá escuchar al niño o niña cuando esté en



capacidad de expresar su opinión, siempre y cuando los padres estén de acuerdo con eso.

La mediación es el medio más idóneo para establecer un régimen de visitas, en virtud de que no se limita los días y el horario para que los padres puedan compartir su tiempo, contribuir a su desarrollo psíquico-emocional e incluso pedagógico de los niños, niñas y adolescentes, que como sujeto vulnerables requieren de una guía tanto de su padre como de su madre.

2.5. El Acta en mediación

El proceso de mediación llega a su fin a través de una acta, que contiene un resumen de todo lo evacuado dentro de la audiencia de mediación, a su vez constituye una obligación para las partes de cumplir con lo acordado; en esta Acta puede existir un acuerdo total, es decir las partes intervinientes estuvieron de acuerdo en todo lo que fue materia de mediación, dando fin al conflicto, también puede haberse llegado a un acuerdo parcial, o la imposibilidad del mismo, cuando las partes no alcanzaron ningún tipo de solución, en cuyo caso tendrán la facultad de acudir a los Órganos Jurisdiccionales competentes.

El acta de mediación tiene el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, es decir es de última ratio, sin embargo como excepción se establece que no se aplica en los asuntos relacionados con la tenencia, alimentos y visitas de los niños, niñas y adolescentes estas no tienen la característica de ser firmes; de conformidad a lo establecido en el Artículo 17 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, “La providencia que fija el monto de la pensión de alimentos y los obligados a prestarla, no tiene el efecto de cosa juzgada” (CNA, 2003, art. 17) al actualizarse anualmente la tabla de pensiones alimenticias, la o el demandante puede solicitar el alza de las mismas, en esta caso puntual no se aplica el efecto de sentencia ejecutoriada.

El artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, detalla las clases de actas que pueden dar por terminado el conflicto de manera total o parcial, incluso se encuentra una clase de acta que contiene la imposibilidad de acuerdo.

- **Acta de Acuerdo Total.-** Dentro de esta clase de Acta se encuentra, la voluntad de las partes de dar por terminado el conflicto, en la cual los sujetos han decidido conforme a su conveniencia, darlo por terminado, el mediador una vez escuchada a las partes, sienta una acta, que contiene un resumen de todo lo evacuado dentro de la audiencia, y los acuerdos a los que han llegado, esta clase de acta, tiene la fuerza de cosa juzgada, por lo que constituye obligación de las partes acatar el acuerdo, con las excepciones del caso (pensiones alimenticias, tenencia).
- **Acta de Acuerdo Parcial.-** Una vez llevada a cabo la audiencia, las partes no logran ponerse de acuerdo en todos los puntos del conflicto, es decir no estamos frente a un acuerdo total, por lo que se sienta en el acta respetiva los puntos sobre los cuales se llega al acuerdo, una descripción de los derechos y obligaciones a que se comprometen cada uno de ellos, tiene el efecto de cosa juzgada y sentencia ejecutoriada; de igual manera se detalla los puntos en los cuales no fue posible el acuerdo, quedando a discreción de cada uno de los intervinientes ventilar las circunstancias no acordadas a través de la justicia ordinaria o arbitraje.
- **Acta de Imposibilidad de Acuerdo.-** Dentro de la audiencia de mediación las partes en conflicto no logran ponerse de acuerdo en ninguna de las pretensiones planteadas, por lo que deciden no llegar a ningún tipo de acuerdo, por considerar que no satisfacen sus necesidades, las partes pueden acudir a cualquiera de las vías que les permitan resolver las controversias; ya sea a través del arbitraje o los órganos jurisdiccionales, si alguna de las partes acudió a la justicia ordinaria, en el momento procesal oportuno pueden presentar este tipo de acta la que permite suplir a la audiencia o junta de conciliación.
- **Acta de Imposibilidad de Mediación.-** Una de las partes o ambas no acuden a la invitación de mediación en la fecha y hora señaladas, por lo que no se lleva a cabo la audiencia de mediación, dentro de esta etapa

encontramos tres escenarios: 1) ninguna de las partes acuden a la audiencia de mediación, dará como resultado el archivo del proceso, 2) si una de las partes no asiste, cabe la posibilidad de que la otra parte haga una nueva invitación, sentando la razón de la no asistencia a la primera invitación, 3) la puntualidad de las partes, las cuales tienen 10 minutos para llegar a la audiencia, si no llegaren después del tiempo señalado en la invitaciones se considera como inasistencia.

2.5.1. Efectos del Acta de Mediación

Los efectos que produce una acta de mediación, es que tiene la característica de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, por lo que no cabe recurso alguno, según el Artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación "(...) El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación" (LAyM, 2006, art. 47), indicando que las partes que adquirieron derechos y obligaciones a través de la mediación, tiene el deber de cumplir lo acordado, por lo que cualquiera de las partes que se sientan afectadas pueden acudir a los órganos jurisdiccionales hacer valer sus derechos, al tener el carácter de sentencia ejecutoriada y cosa Juzgada su cumplimiento se lo puede hacer siguiendo la vía de apremio.

El jurista Héctor Echanique sostiene que el Acta de mediación ya sea total o parcial, produce los siguientes efectos:

- "El de sentencia ejecutoriada;
- El de cosa juzgada;
- Se ejecutará del mismo modo que una sentencia de última instancia siguiendo la vía de apremio.

- El juez de ejecución no aceptará excepción alguna “(Echanique, 2010, p.83)

El autor Mario González, sostiene que la sentencia ejecutoriada, es aquella que no puede ser alterada o impugnada por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario y que, consiguientemente, constituye la verdad legal o cosa juzgada en el juicio en el que haya recaído generalmente y de manera excepcional, respecto de aquellas personas que no tuvieron intervención en él. (González, 2004, p.48)

Cuando una sentencia adquiere la propiedad de ejecutoriedad, se dice que es inmutable, no puede ser modificada, puede ser un tanto controvertida, ya que el caso particular de fijación de pensiones alimenticias tenencia y visitas estas no son irrecorribles, al actualizar anualmente la tabla de pensiones alimenticias se alteran, en mediación se puede llegar a un acuerdo en cuanto al monto de la pensión (no puede ser inferior a la tabla de pensiones alimenticias), sin embargo cada uno de los progenitores pueden pedir el alza por un lado y la rebaja de la pensión por otro lado, de igual forma en el régimen de visitas que se estableció, se puede cambiar lo acordado si ello conlleva al desarrollo del niño, niña o adolescente, lo cual deberá ser evaluado por el Juez. Por tales circunstancias resulta que esta acta no cumple con la característica de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, estaríamos frente a una resolución en la que sí cabe el cambio o modificación, en tal virtud se hace un análisis aplicado a estos caso “(...) la problemática familiar es tan cambiante que, aunque se haya dictado una sentencia de separación adoptando una serie de medidas, es posible que, por el cambio posterior de circunstancias, todos los elementos que justificaron la adopción de aquellas medidas se hayan alterado hasta el punto de que resulten incluso contradictorios con las medidas vigentes” (Pérez, 2009, p. 37).

Los casos de Niñez y Adolescencia como se detalló en líneas anteriores constituyen una excepciones al principio general de las actas (sentencia ejecutoriada y cosa juzgada), se sustenta en el Código de la Niñez y



Adolescencia, en el caso de las pensiones alimenticias el Art, 17 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, del efecto de la cosa juzgada, “La providencia que fija el monto de la pensión de alimentos y los obligados a prestarla, no tiene el efecto de cosa juzgada”. (CNA, 2003, art.17), esto por el cambio anual que sufre la tabla de pensión alimenticia.

En las resoluciones sobre tenencia, también pueden ser modificadas según el Artículo 119 ibídem “Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia.

Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.” (CNA, 2003, art.119).

La manera de hacer cumplir lo acordado en las actas, consiste en valerse de las medidas de apremio; según lo que establece nuestro Código General de Procesos, apremio hace referencia “aquellas medidas coercitivas que aplican las o los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos.

Las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias y proporcionales. El apremio es personal cuando la medida coercitiva recae sobre la persona y es real cuando recae sobre su patrimonio”. (COGEP. 2016, art. 134)

Las medidas de carácter personal, como su nombre lo indica, recae en la persona que no ha cumplido con lo dispuesto por el juez, al ser así, esta es de carácter excepcional, es por ello que nuestra Carta Magna en el Capítulo XI, los derechos de libertad, art. 66, numeral 29, literal c), dispone que ninguna persona debe ser privada de su libertad bajo ninguna circunstancia, excepto en alimentos, en virtud al principio de interés superior del niño, niña y adolescente

CRE. Art. 66. “Se reconoce y garantiza a las personas. (...)”

29. Los derechos de libertad también incluyen:

c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias (...). (CRE, 2008, art. 66)

Además en el Código General de Procesos en el Art. 135.

“De las facultades de la o el Juzgador. La o el juzgador podrá aplicar como apremio cualquier medida que estime conducente al cumplimiento de una resolución judicial, siempre que a ello haya antecedido la correspondiente prevención legal.

La o el juzgador, puede ordenar la aplicación de un apremio personal cuando la ley expresamente lo autorice. En los demás casos impondrá sanciones pecuniarias de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial”. (COGEP, 2016, art. 135)

Las medidas de carácter real son: el secuestro, embargo, retención, que consiste en la aprehensión de las cosas, a fin de garantizar el cumplimiento, aunque en la práctica estas medidas no resultan ser adecuadas, por cuanto no aseguran el cobro, es por ello que el progenitor afectado, prefiere acudir a las medidas de carácter personal para conseguir el pago de pensiones alimenticias.

Como se detalla, estas medidas, ya sea de carácter real o personal sirven para asegurar el cumplimiento de la obligación; la vía de apremio en niñez y adolescencia cabe en el caso de pensiones alimenticias, cuando el progenitor obligado no ha cumplido con su deber en este caso según el Art. 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, el apremio personal cuando el padre o madre obligados incumplan, el pago de dos o más pensiones alimenticias, la parte afectada, podrá solicitar al Juez que disponga el apremio personal, para lo cual deberá adjuntar el certificado de pago de la entidad financiera o de no pago, el



Juez una vez verificado dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país, en caso de reincidencia se extenderá por 60 días sin que esto supere los 180 días, en la misma resolución se ordenará el allanamiento del lugar en que se encuentre el deudor, para ello debe existir una declaración juramentada por parte de quien solicita la medida.

Cancelado el monto de la deuda, el Juez que conoció la causa previo a disponer la libertad del alimentante moroso, realizará la liquidación de todo lo adeudado, receptorá el cobro y dispondrá la inmediata libertad. Este procedimiento también se aplicará cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones contraídas en acuerdos conciliatorios en los que se incluye a la mediación. (CNA, 2003, art.22)

CAPITULO III

DEL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN

3.1. Requisitos para constituir un Centro de Mediación

El Consejo de la Judicatura, establece ciertos parámetros para crear un centro de Arbitraje y Mediación, iniciando con una solicitud; es decir para que un centro de mediación pueda funcionar conforme la normativa vigente, debe contar con elementos administrativos y técnicos que le permitan la normal evacuación de las audiencias.

Art. 53. LAyM.- Los centros de mediación que se establecieren deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias. (LAyM, 2006, art. 53)

La entidad que desee crear un centro de mediación deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Copia certificada ante notaria o notario público del Reglamento del Centro de Mediación y el Código de Ética que regirá a los mediadores.
- Copia certificada ante notaria o notario público, del acto jurídico de creación de la entidad solicitante.
- Declaración Juramentada ante notaria o notario público, del director del centro de mediación, con el detalle que el centro cuenta con todos los elementos administrativos y técnicos, que le permitan evacuar con normalidad y sin ningún problema las audiencias, se debe agregar anexos y fotografías, las cuales permitirán corroborar la información emitida.
- Se deberá adjuntar la lista de todas las y los mediadores que laboraran en el centro, el personal administrativo, con las hojas de vida de cada uno de los funcionarios, en la que debe incluir la formación académica, como sugerencia en el caso de los mediadores, aparte de ser Abogados

o Doctores, deberán conocer ciertas técnicas psicológicas que le permitan llegar a las partes en conflicto.

- Plan de desarrollo que especifique la materia y especialización del centro, identificación de los grupos a los cuales se dirige, objetivos estratégicos, nivel de conflictividad, estrategias de difusión y promoción y servicios adicionales que brindara.
- En el caso de centros de mediación que desarrollen actividades de capacitación en procedimientos alternativos de solución de conflictos, se requerirá copia certificada de la protocolización ante notaria o notario público del aval académico de una institución universitaria; y,
- Comprobante de pago de la tasa por servicios administrativos de registro del centro de mediación, cuyo valor es de 100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), lo que deberán ser depositados en las entidades financieras que determine el Consejo de la Judicatura, únicamente en el caso de los Centros de Arbitraje y Mediación particulares, las entidades u organismos que integren el servicio público estarán exentas de este pago por inscripción o renovación.

Posteriormente la Secretaría General, remitirá la documentación del centro de Arbitraje y Mediación en el término de 24 horas, contados a partir de la recepción a la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica, quien se encargará de verificar todos los documentos en el término de 7 días; si cumple con todos los requisitos se continuará con el trámite, si los documentos ingresados no son claros ni completos, la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica remitirá al centro de mediación y arbitraje la precisión de los documentos que faltan aclarar o ampliar, concediéndole un término de 7 días, de no hacerlo la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica, se abstendrá de tramitar la petición y procederá a la devolución de los documentos, mediante memorando. El centro de arbitraje podrá solicitar nuevamente la inscripción cuando complete la



documentación solicitada por la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica, pero deberá cancelar nuevamente el monto de inscripción (\$100,00).

La Dirección Nacional de Asesoría Jurídica, emitirá un informe sea favorable o desfavorable para la creación del centro de mediación; deberá ser entregada a la Secretaría General toda la documentación, en el término de 8 días.

La Secretaría General enviará al Pleno del Consejo de la Judicatura el informe con la documentación; si no está claro dicho informe o la documentación anexada el Pleno del Consejo de la Judicatura, podrá solicitar un alcance a dicha documentación, una vez remitida la información el Pleno del Consejo de la Judicatura se reúne en sesión y se procede autorizar el registro del centro de mediación, la Secretaria General incorporará el Centro de Arbitraje en los libros correspondientes; entregará el certificado de registro y archivará tanto la documentación presentada, el informe jurídico, como el acta correspondiente de la sesión del Pleno del Consejo de la Judicatura, además proporcionará al centro un número de registro que servirá de identificación y constará en todo documento del centro.

Creado el centro de Arbitraje y mediación quedan facultados para conocer las causas que se deriven a su dependencia, siempre que la materia objeto de mediación sea transigible.

3.2. Las Partes dentro de la Mediación

Es indispensable destacar quienes son los protagonistas dentro de este novedoso sistema, las partes en conflicto de manera voluntaria deciden acudir a la conciliación extrajudicial como primera opción para solucionar sus divergencias, no es obligatorio solucionar dentro de mediación si no lo desean, sin embargo es una manera bastante ágil y rápida de hacerlo.

Las partes dentro de este proceso son quienes llevan el protagonismo, se encuentran dotadas de la facultad de auto impartirse justicia; y tienen la potestad de acudir a un centro de mediación o ante un mediador independiente debidamente autorizado por el Consejo de la Judicatura, las mismas que



pueden ser: personas naturales, personas jurídicas, nacionales o extranjeras que tengan capacidad para transigir, respecto de las entidades del sector público también se podrán someter a mediación a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución, esta facultad podrá delegarse mediante poder, en el caso de niñas, niños y adolescentes requerirán la presencia de sus representantes legales esto de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 24 de Reglamento N.- 209-2013 emitido por el Consejo de la Judicatura.

Luego está el Mediador como un tercer elemento que cumple la función de auxiliar a las partes, quien deberá escuchar atentamente a las mismas; sus funciones se hallan consagradas en Reglamento del Centro de Mediación de la Función Judicial N.- 209-2013 expedido por el Consejo de la Judicatura, vigente hasta el momento, en el referido documento específicamente en el Artículo 15, contempla las funciones que tiene el Centro de Mediación, en el numeral 18 de manera general contempla la promoción del uso de la mediación como procedimiento alternativo, para la solución de conflictos, dar seguimiento de las actas de mediación entre otras funciones propias; en el artículo 21 del referido reglamento contempla que las materias susceptibles de mediación deberán versar sobre materia transigible y será de carácter extrajudicial y definitivo. En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza no se aplicará la mediación, entre las novedades que establece el mencionado reglamento tenemos el hecho que no se requiere del patrocinio de una abogada o abogado para someterse a un procedimiento de mediación, el mismo que será oral, y deberá tener un número de expediente asignado, la prohibición de realizar grabaciones de audio o video, y la agilidad en los tramites de despacho.

Respecto a la comparecencia de un profesional de derecho, si bien en cierto su presencia no es obligatoria, sin embargo la mayoría de personas involucradas dentro de un proceso casi siempre son asistidas por un abogado quienes son los responsables de inteligenciar a sus clientes respecto a los derechos y

obligaciones que pueden contraer al momento de realizar un acuerdo extrajudicial.

3.2.1. El Mediador

De acuerdo al numeral 9, y 10 del artículo 32 del Reglamento N.- 209-2013 emitido por el Consejo de la Judicatura; "(...) La o el mediador correspondiente en el curso de la audiencia debe actuar de forma neutral y con ánimo conciliatorio, a fin de facilitar la comunicación y el logro de acuerdos entre las partes"; (Resolución 209, 2013, art 32); además debe controlar la actividad de las partes y planificar el tiempo de la Audiencia, evitar dilaciones, procurar el respeto mutuo de las partes y realizar preguntas para la construcción de acuerdos; hay escuelas que sostienen que el mediador debe conocer a profundidad el conflicto, mientras otras para no restar su imparcialidad consideran que debe descubrirlo en el transcurso de la audiencia.

Desde mi punto de vista, el momento de la audiencia es importante el mediador o funcionario demuestre sus conocimientos y adecuada preparación no solo dentro del ámbito reglamentario para ayudar a las partes a encontrar una solución sino además aplicando los conocimientos jurídicos principalmente aquellos derechos que gozan los niños, niñas y adolescentes teniendo en cuenta el carácter de irrenunciables, al respecto Frank Sander consideró que el mediador debe llevar alguna estrategia, táctica, maniobra o habilidad considerando todo esto como plan mínimo y necesario para que conozca los detalles y datos. (Sander, 2005, s/p)

El Mediador o facilitador como se lo conoce en doctrina es considerado como un tercer elemento, en ocasiones suele asimilarse al mismo como el elemento más importante; sin embargo debemos dejar claro que el rol fundamental consiste en guiar, encaminar, coordinar, auxiliar para que cada una de las parte tenga clara sus expectativas a lo largo del proceso, el mediador no está en la capacidad de imponer a las partes ningún tipo de solución, aunque considere que sea la más adecuada, es decir no puede tener injerencia a la imposición de soluciones o para acatar las mismas.

El perfil del mediador debe poseer ciertos atributos como: ser neutral, perseverante, capaz de liderar, auxiliar a las partes, inteligente, tolerante, humanista, creativo; entre otras. Es por ello que el mediador introduce entre sus técnicas de solución de conflictos aspectos relacionados íntimamente con la psicología, como una forma de evitar que el conflicto entre las partes crezca en el momento de la audiencia, de esta manera logrando apaciguar la tensión de las partes.

Las principales cualidades que debe tener el mediador son:

- Ser objetivo, dejar de lado sentimientos e intereses personales, auxiliar y encaminar a las partes, basado en lo relatado por cada uno de ellos, y evitar involucrarse en cada proceso de manera personal.
- Ser neutral, abstenerse de imponer cualquier tipo de solución, las partes de manera voluntaria son quienes deciden los términos bajo los cuales desean solucionar el conflicto y el mediador es un auxiliar dentro de la Audiencia.
- Abstenerse de emitir su propio criterio, esto va ligado con la sabiduría que debe tener el facilitador, su función es de guiar de manera que la solución adoptada sea conveniente para cada una de ellas.
- Ser inteligente, obrar de modo que sea posible solucionar todo el conflicto de manera breve, ágil y eficaz, incluso los hechos más complejos puesto en su conocimiento.
- Ser paciente, no puede presionar a las partes para que lleguen al acuerdo, ni adopten algo impuesto por él, debe esperar que se sientan listas para convenir.
- Ser atento y perseverante, escuchar atentamente cada una de las intervenciones, con esto los intervinientes se sentirán en confianza y tendrán seguridad de que son entendidos y escuchados.



- Debe generar un ambiente de seguridad, ser honesto y no prometer algo que no se vaya a poder cumplir, con esto las partes confiarán en las aptitudes del mediador, y serán capaces de abrirse en sus emociones, con resultados idóneos.
- Ser carismático, tener sentido de humor, para liberar tensiones y generar un ambiente favorable.

Los atributos que poseen los mediadores son en muchos casos innatos de las personas, característicos de su personalidad, cada uno debe poseer su propio estilo al momento de guiar la Audiencia; en esto la práctica y la reiteración de esta actividad provoca el perfeccionamiento de la conducta e imagen del mediador, logrando cada vez mejores resultados.

El Artículo 14.- Resolución.- 209-2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura al respecto señala:

Resolución 209/2013. Artículo 14.- Requisitos de la o el mediador coordinador de oficina.- La o el mediador coordinador de oficina deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Tener título de tercer nivel legalmente reconocido o registrado en el país en las ramas académicas afines a las funciones propias de su cargo;
2. Haber ejercido con probidad notoria e idoneidad la profesión por un lapso mínimo de dos años;
3. Acreditar conocimientos y experiencia en procedimientos alternativos de solución de conflictos por un lapso mínimo de dos años; y,
4. Cumplir con las demás exigencias que se establezcan en el perfil del cargo y conforme al ordenamiento jurídico vigente.(Resolución 209, 2013, art. 14)



Respecto de la norma antes señalada se debe acotar que el tiempo que se exige como experiencia mínima de dos años, es poca para el cargo que se va ejercer, el Mediador debe tener capacidades importantes como ser guía, facilitar la disputa, invitar a los sujetos procesales a llegar acuerdos sin imponer los mismos, sin juzgar ni presionar, sacar aquellas cosas positivas abriendo los canales de comunicación, ser conocedor de las normas y su aplicación, estas cualidades no nacen de la noche a la mañana, desarrollar este tipo de aptitudes requiere de tiempo es por ello que sería importante imponer un mínimo de experiencia de por lo menos 4 años.

Inhabilidades

Art. 49.- LAyM.- “Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes.

Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación”. (LAYM, 2006, art. 49)

Lo transcrito hace referencia a las personas que ejercieron en un momento determinado la función de Mediador dentro de un proceso, si dejan de ser Mediador no puede actuar en ninguna calidad en un futuro, queda inhabilitado, esta disposición es evidente, que lo que trata es que se garantice la imparcialidad dentro de sus actuaciones.

3.2.2. Los Sujetos en Conflicto

Los sujetos en conflicto al momento de acudir a mediación deben cumplir con ciertas obligaciones que resultan indispensables en el proceso, al contrario también tienen derechos que les asiste y generan la confianza para someterse a mediación.

Obligaciones

- Cumplir con las tarifas de honorarios del mediador, gastos administrativos, salvo que ostenten el beneficio de gratuidad.
- Acompañar a la solicitud la designación de cada una de ellas, direcciones de sus domicilios, la forma en cómo se puede contactar a las partes, y una breve descripción del conflicto materia de mediación.
- Presentarse a la audiencia de mediación de manera personal sin la presencia de intermediarios, esta obligación tiene la finalidad de solucionar la controversia únicamente con la presencia de las partes, porque son ellas quienes conocen a fondo el asunto materia de litigio.
- Cumplir con las obligaciones a las que se comprometieron en el acta de acuerdo de mediación.
- No pueden solicitar la presencia del mediador para que intervenga en otro proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto.

Derechos

- Las partes en conflicto tienen la posibilidad escoger al mediador en común acuerdo, siempre que este sea acreditado.
- Desistir de la mediación cuando ellos lo consideren conveniente y acudir ante los órganos jurisdiccionales.
- Ser escuchados en igualdad de condiciones ante el mediador, a fin de garantizar lo dispuesto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador.
- La reserva de lo manifestado dentro de la Audiencia de Mediación, basado en el principio de confidencialidad.
- Conocer previamente los costos que genere el proceso de mediación.

- No ser presionadas por el mediador para adoptar las soluciones por él impuestas.

3.2.3. El papel del Abogado

“Los abogados en un proceso de mediación no hacen argumentaciones de derecho, no realizan interrogatorios, contra interrogatorios, ni objeciones o exclusiones a la prueba testimonial y documental, ni manifiestan incidentes. La función de los abogados en las sesiones conjuntas de mediación se limita a proveer asesoramiento e información a sus representados respecto a los acuerdos, se limita su actuar en aclarar dudas, hacer sugerencias sobre las alternativas de solución, principalmente se enfocan en guiar y asesorar a su cliente antes y durante el proceso de mediación para que puedan resolver sus conflictos de manera más eficiente y expedita y cambiar la historia del conflicto”. (Marchand, 2015)

El abogado puede acudir con la información que considere pertinente y que facilite la solución del conflicto; tiene la facultad de advertir a sus patrocinados los efectos de las obligaciones a las que se comprometen, cumple el rol de asesor, indicando cuales son los posibles acuerdos a los que puede dar paso y no perjudique sus intereses previa a la instalación de la audiencia, si en Audiencia observa que lo acordado no le genera mayor beneficio a su defendido, puede emitir su criterio a su cliente.

La mediación aunque es una experiencia nueva para muchos abogados, considerando la ausencia de litigio, es una oportunidad para que puedan desarrollar sus destrezas de análisis, estrategia, negociación y resolución de conflictos; cada día son más los profesionales que se interesan en incorporar a sus estrategias de defensa la resolución de conflictos, están receptivos a experimentar esta alternativa de solución, por lo que se han especializado dentro de esta rama como un mecanismo expedito y eficiente. (Marchand, 2015)

3.3. Formas de Acceder a Mediación

La aplicación de la mediación ha permitido dar grandes cambios en la familia, especialmente en lo que se conoce como *“la cultura de paz”*, el dialogo constituye la principal herramienta para solucionar el conflicto, los involucrados pueden encontrar soluciones rápidas y convenientes para sí mismas y para los intereses de los niños, niñas y adolescente; las personas que decidan someterse a este método pueden acudir a cualquier centro de mediación del Consejo de la Judicatura o mediador independiente acreditado por dicha entidad, para solicitar toda la información; en cada uno de los centros se cuenta con personal capacitado para brindar ayuda y guiarlas de inicio a fin, la forma de acceder a mediación puede ser de manera directa o derivada, vamos analizar cada una de ellas a continuación:

-Directa.- Cuando una de las partes interesadas en solucionar una controversia presenta la solicitud desde el inicio del proceso en mediación.

Derivadas, son aquellas causas judiciales que son remitidas por la Jueza o Juez, que previno en el conocimiento de la causa, hacia una de las salas de mediación, su aplicación respecto al procedimiento se halla establecida en la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura N.- 145-2016 vigente, norma que derogó el contenido de la anterior resolución N.- 1, publicada en el R/O 139 de 01 de agosto -2007, con la misma se pretende descongestionar el número de procesos pendientes dentro de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, el Juez podrá en cualquier estado de la causa de oficio o a petición de parte, derivar a un centro de mediación, para que las partes puedan llegar a un acuerdo y dar por terminado el conflicto a través de este medio.

Cuando se acude a mediación de manera directa, se encuentra grabada por una tasa, es decir someterse tiene un costo, si bien es cierto que en los centro de mediación gratuitos de la función judicial por el servicio no se debe cancelar valor alguno, hay ciertas materias que se encuentran gravadas con una tasa, la



Resolución 014/2015, en sus artículos 04 y 05, divide a las materias gravadas con tarifa y a las que no se encuentran gravadas.

Art. 4. Resolución 014/2015. Materias Gravadas con tarifa.- Para efectos del cumplimiento de este reglamento se consideran como materias gravadas con tarifa del servicio, aquellas que tengan un origen patrimonial e indemnizatorio que no afecten derechos fundamentales de las personas, específicamente serán las materias mercantiles, civiles, inquilinato, transito, contratación pública o laboral cuando sea solicitado por el empleador. (Resolución 104, 2015, art. 4)

Art. 5. Resolución 014/2015. Materias no gravadas. Por el origen del servicio que presta el Centro de Mediación de la Función Judicial, estarán exentas del pago de tarifas las solicitudes o derivaciones que versen sobre: familia, niñez y adolescencia; laboral en liquidaciones; y, jubilaciones patronal cuando sean solicitados por la trabajadora o trabajador y asuntos de convivencia social o vecinal. (Resolución 104, 2015, art. 5)

El artículo citado incluye la materia de niñez y adolescencia como no gravada con tarifa en los centros de mediación gratuitos, en el caso de los centros de mediación particulares acreditados por el Consejo de la Judicatura específicamente en la ciudad de Cuenca encontramos 2 centros de mediación que ofrecen servicios que tienen un costo; en los casos de actas con cuantías indeterminadas, a los cuales se les debe sumar el IVA actualmente el 14% es el siguiente:

| | |
|---------------------------|---------------------|
| -Petición | US\$ 60.00 dólares |
| -Acta de mediación | US\$ 150.00 dólares |
| -Registro de Acta en SUPA | US\$ 20.00 dólares |

Además del mencionado impuesto se cobra un valor adicional de US\$ 40.00 dólares que corre a partir de la quinta hora de servicio. Este valor debe ser

cancelado cuando exista firma de acta de mediación, acta de imposibilidad de acuerdo o constancia de imposibilidad, una vez que se ha superado las cuatro horas de servicio.

3.4. El Procedimiento de la Mediación.

Considerando que la mediación es un procedimiento alternativo de solución de conflictos de carácter extrajudicial no tiene un procedimiento estricto, es decir no requiere de precedentes legales; este método alternativo es heterocompositivo, las dos partes tienen que estar de acuerdo, a diferencia de la justicia ordinaria en donde cualquier parte puede acudir al juez y ejercer su derecho de acción mediante la demanda.

El artículo 44 de la Ley de Mediación y Arbitraje sostiene que las partes pueden acudir a mediación a través de los centros de mediación y mediadores independientes debidamente autorizados.

En primer lugar debe existir un conflicto entre las partes ya que la mediación como se había señalado anteriormente atañe su origen en el conflicto, las partes en divergencia deben tener la voluntariedad de que el referido desacuerdo sea resuelto mediante la mediación, el procedimiento inicia con la solicitud que es presentada ante un Centro de Mediación de la Función Judicial, o ante un mediador independiente autorizado por el Consejo de la Judicatura, la persona que invita debe acompañar los documentos habilitantes pertinentes, sus datos personales, y los datos personales de la persona a quien se invita, además deberá hacer una breve referencia del asunto a tratar, y el lugar a donde se va hacer extensiva la invitación.

Cuando la parte notificada no acude a la primera convocatoria, se convoca nuevamente, en caso de existir inasistencia por segunda ocasión, el mediador deberá extender una acta de imposibilidad de acuerdo, en este caso se deberá acudir al órgano jurisdiccional correspondiente.

De lo referido al respecto la Ley de Arbitraje y Mediación contempla:

Art. 51.- LAyM.- Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación. (LAyM, 2006, art. 51)

3.4.1. Fases de la mediación

Desde una visión general, las fases de la mediación se pueden agrupar en dos etapas; 1) Una que se da antes de someterse a mediación (pre mediación) 2) la mediación propiamente dicha (proceso de mediación).

1) Fase de Pre mediación.- Se lo hace a través de un convenio, las partes hacen constar una clausula en la que autorizan expresamente someterse a mediación, ante un centro de mediación acreditado por el Consejo de la Judicatura en caso de existencia de algún conflicto futuro, de esta forma renuncian a la acción judicial, este convenio debe estar firmado por quienes la suscriben.

2) Proceso de Mediación.- Dentro de esta etapa, las partes manifiestan su voluntad de someterse a mediación, para lo cual acuden a los centros acreditados y proceden a mediar sus problemas con la intervención del tercero neutral, dentro de esta fase encontramos lo siguientes requisitos:

1. Intención de someter el problema a mediación.
2. Acudir a un centro de mediación de la Función Judicial o ante un mediador independiente, autorizado por el Consejo de la Judicatura. La persona que invita debe acudir con los documentos habilitantes.
3. Llenar la solicitud que se debe consignar por escrito, y contendrá la designación de las partes, nombres, edad, estado civil, domicilio, ocupación, teléfono, correo electrónico de la persona que invita, para solicitar mediación se debe acudir con la cedula, papeleta de votación, y los datos de la o las personas a invitar

4. Una breve determinación del conflicto.
5. Firma de la parte solicitante.
6. Fecha y lugar en el que se debe entregar la invitación, a partir de la fecha de la entrega se podrá pedir exigencias.

La mediación según nuestra legislación procederá:

- a) **Convenio escrito entre la parte.-** Las partes de manera expresa y voluntaria, pueden someterse a mediación, siempre que exista acuerdo entre las mismas, para dar por terminado el conflicto; el principio de autonomía de la voluntad permite que los involucrados solucionen de la manera que más se acerque a sus necesidades.
- b) **Solicitud de las partes o una de ellas.-** Cualquiera de las partes puede invitar a la otra para que medien los conflictos existentes, así como de común acuerdo pueden acudir a mediación.
- c) **A través de la mediación legal.-** El juez ordinario puede derivar a mediación cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, a fin de que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que los intervinientes lo acepten.

3.4.2. Procedimiento de Mediación Voluntaria.

Llamada también facultativa, permite que las partes puedan acudir libremente ante un centro de mediación o mediador independiente acreditado por el Consejo de la Judicatura, a fin de intentar poner término a cualquier tipo de conflicto que pueda ser mediado a través de este método.

Se fundamenta en el principio de la autonomía de la voluntad, consiste en la facultad de las personas de regular libremente sus intereses, inicia con una solicitud, al centro de mediación o mediador independiente acreditado por el Consejo de la Judicatura, esta solicitud deberá contener las generales de ley

de la persona que invita, así como de la persona invitada, correo electrónico, teléfono, y el lugar en donde se entrega la notificación.

La otra parte puede o no acudir a la invitación, en el evento de que asista en la primera invitación se evacua la audiencia de mediación, ante el mediador, las partes pueden acordar poner fin al conflicto de manera definitiva, en este caso firman una Acta de acuerdo total que por lo general tiene el carácter de sentencia ejecutoriada, salvo en casos de pensiones alimenticias, tenencia y régimen de visitas. Pueden llegar a un acuerdo parcial, los puntos no resueltos dentro de mediación pueden someterse a la justicia ordinaria, cuando las partes no se ponen de acuerdo dentro de la audiencia se firma un acta de imposibilidad de acuerdo.

Si las partes en conflicto se encuentran inmersas en un juicio, pueden acudir a mediación en cualquier estado del proceso hasta antes de que se dicte sentencia.

En la mediación la voluntariedad se manifiesta en varios momentos que se señalan a continuación:

- Un primer momento que es la posibilidad cierta y real de escoger el mecanismo de solución de disputas, es decir cada persona tiene la posibilidad de solucionar sus diferencias utilizando los mecanismos alternativos de solución de conflictos o la jurisdicción ordinaria.
- Un segundo momento constituye la facultad de las partes en disputa a elegir el mediador que los asista en la resolución de sus diferencias.
- Un tercer momento tiene que ver con la posibilidad de comparecer o no a las sesiones de mediación.
- Un cuarto momento se refiere a la posibilidad de llegar a los acuerdos y suscribir el acta de mediación correspondiente, nadie peor aún los mediadores, puede obligar a las partes a llegar a un acuerdo y suscribir la acta.(Criollo, 2014, s/p)

3.4.3 Procedimiento de Mediación Legal.

La mediación legal, a diferencia de la mediación voluntaria, consiste en que es el juez quien remite al centro de mediación la causa que se sustancia en su dependencia, evitando que se evacue todo el proceso judicial.

El juez ordinario puede disponer en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se lleve a cabo una audiencia ante un centro de mediación, las partes deciden si acuden o no a dicha derivación, caso contrario la causa se sigue sustanciando en la vía jurisdiccional.

Hecha la derivación por parte del juez al centro de mediación correspondiente, las partes que decidan acudir a dicha diligencia pueden llegar a un acuerdo, en este caso se sienta la razón correspondiente en una acta y se remite al juzgado de origen, indicando el acuerdo llegado por las partes, para que se proceda a la ejecución del acuerdo de mediación.

Art.- 46.-LAYM.- “La mediación podrá proceder:

a) (...) los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente; se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales” (LAYM, 2006, art. 46).

CONCLUSIONES

Luego de haber realizado un análisis de lo que constituye la mediación, la normativa aplicable, el procedimiento que se debe seguir, los efectos que producen y como esta ha logrado adquirir mayor aceptación por parte de las personas en materia de niñez y adolescencia; en el presente trabajo de investigación he llegado a las siguientes conclusiones:

- El marco de protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y en Instrumentos Internacionales, por lo tanto es de directa e inmediata aplicación, la violación de sus derechos pueden acarrear sanciones administrativas, civiles, e incluso penales, en materia de niñez y adolescencia dentro de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, se observa un retardo de despacho de las causas, se debe a la gran cantidad de demandas que ingresan a diario, una manera eficaz de solucionar estos inconvenientes es la aplicación de la mediación, de forma directa o derivada a través del Juez, lo que ha permitido la disminución de la carga procesal en los Órganos Jurisdiccionales, y la concientización de todos los ciudadanos de la existencia de una cultura de dialogo, en donde es posible solucionar todos los problemas únicamente hablando de manera pacífica y acordando soluciones viables para cada uno.
- La mediación es una alternativa, ágil, económica, los costos de este sistema son gratuitos en los centros de mediación del Consejo de la Judicatura, los cuales han tenido mayor aceptación que los centros privados, justamente por la gratuidad; además se obtiene la solución de los conflictos en un corto periodo de tiempo; permitiendo obtener resultados positivos, debido a que se resuelve en menos tiempo que en la Justicia Ordinaria, logrando a demás ahorrar recursos económicos.
- Promueve una cultura de dialogo, evitando la ruptura de los lazos familiares, consiguiendo que el menor se desarrolle en un ámbito de paz

y armonía entre sus progenitores, lo cual permitirá el mayor y mejor desenvolvimiento de los niños, niñas y adolescentes en la sociedad.

- Permite el descongestionamiento de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, resulta evidente el colapso de la justicia, debido a las múltiples causas en materia de niñez y adolescencia que ingresan diariamente a dichas dependencias, lo cual pone en riesgo derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en nuestra Constitución y Organismos internacionales; sin dejar de lado toda la normativa interna que los protege, por lo que este método ha logrado mayor efectividad en la solución de conflictos.
- La intervención de un tercero capacitado en la solución de conflictos, tiene una gran ventaja, los mediadores al ser personas capacitadas en el tema, guían a las partes hacia una mejor solución, en miras a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- El cumplimiento del acuerdo, es más fácil de lograrlo, al existir un compromiso de los obligados de manera voluntaria, no será necesario acudir ante el órgano jurisdiccional para exigir su cumplimiento.

RECOMENDACIONES

Analizado todo el proceso de mediación y como ha dado lugar a grandes cambios no solo en las Unidades Judiciales, sino además en toda la sociedad, me permito hacer las siguientes recomendaciones:

- Establecer políticas conciliatorias dentro del Consultorio Jurídico de la Universidad de Cuenca, en donde los estudiantes que realizan las prácticas pre profesionales, adopten como primera opción acuerdos conciliatorios, es decir antes de realizar una demanda, promuevan a los Usuarios el sometimiento de su problema a mediación, indicando las ventajas que proporciona este sistema, con esto se estaría contribuyendo a la disminución de la carga procesal en los Órganos Jurisdiccionales.
- Transmitir dentro de las aulas universitarias una adecuada y amplia información acerca de los métodos alternativos de solución de conflictos, con el fin de que los alumnos puedan identificar las ventajas de la mediación y así poder aplicar e informar de forma adecuada a los Usuarios.
- La Ley de Arbitraje y Mediación establece los requisitos para que una persona sea mediador (a) que son dos años de experiencia, a mi parecer este tiempo establecido resulta ser insuficiente para que una persona adquiera experiencia suficiente, como podemos apreciar en la práctica, los centros de mediación se encuentran dotados de personal que ejerce esta actividad de manera empírica. La tarea de ser mediador no es nada fácil, quien la ejerce debe tener un amplio conocimiento en todas las ramas del derecho, que podrán lograrlo a través de la práctica reiterativa de esta actividad y, por ello considero que el tiempo que se debería establecer para ser mediador es de cuatro años.
- El Consejo de la Judicatura debe crear campañas para capacitar a los funcionarios que ejercen la función de mediadores, sobre técnicas



psicológicas que les permita adquirir mayores conocimientos de cómo funciona el psiquis de las personas y con eso poder llegar a cada uno de los intervinientes, lo cual facilitará la solución del conflicto.

- Crear conciencia en los profesionales en derecho, en el ejercicio de la profesión de acuerdo a las condiciones de cada uno de los casos, incentivar a los usuarios que se inclinen por un método alternativo de solución de conflictos, tomando en cuenta que será un proceso menos dañino para el entorno familiar, se podría llegar a un acuerdo de manera más rápida, tomando como base los principios de lealtad procesal, economía procesal, intermediación; entre otros.



BIBLIOGRAFÍA.

- Álvarez, G., (1996). Diferencias entre Conciliación y Mediación. Buenos Aires, Argentina: Depalma
- Bunge, M., (1997). Ciencia, Técnica y Desarrollo. Buenos Aires, Argentina: Sudamericana.
- Cabanellas, G., (2006). Diccionario jurídico elemental (18ª.ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta SRL
- Caram, M., (s/f). El espacio de la Mediación Penal. Recuperado el 20 de mayo de 2016 de: :
<http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/argentina/espacio>
- Carta de La Organización de Estados Americanos., (1993), Recuperado el 31 de marzo de 2016 de:
https://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_Manual_Formacion_Lideres_anexos.pdf
- Carta de las Naciones Unidas., (1945), Recuperado el 20 de marzo de 2016 de: <http://www.defensa.gob.es/Galerias/defensadocs/carta-ONU-1945.pdf>
- Código Civil Ecuador. Registro Oficial 46 del 24 de junio de 2003.
- Código Integral Penal. Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014.
- Código Orgánico De La Función Judicial. Registro Oficial No 544 del 09 de marzo del 2009.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737 del 3 de enero del 2003.
- Código Orgánico Integral de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-mayo 2015.
- Consejo de la Judicatura. (2013). *Programa de mediación justicia, cultura y paz. Quito, Ecuador*. Recuperado el 20 de mayo de 2016 de:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/LibroMediacion.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Criollo, G., (2014). La Mediación. Recuperado el 20 de septiembre de 2016 de:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/arbitraje/mediacion/2014/07/17/la-mediacion--->



- D'Agostino, (2002). Elementos para una Filosofía de Familia (3ª.ed.). Madrid, España: Rial.
- Echanique, H., (2010). La Mediación, una alternativa a la solución de conflictos en el Ecuador. Quito, Ecuador: Editorial Jurídico del Ecuador.
- Entelman, R en Caballí M y Quinteros L., (2010). Introducción a la gestión no adversarial de conflictos. Madrid, España: Editorial Reus. Recuperado el 10 de julio de 2016, de <https://books.google.com.ec/books?id=sDyc2k-1Y6sC&pg=PA31&dq=remo+entelman&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwir-XGiprPAhUMdT4KHQYzBO8Q6AEINDAF#v=onepage&q=remo%20entelman&f=false>.
- Femenia, N., (2007). Una Teoría Posmoderna de Conflictos Sociales. Recuperado el 15 de junio de 2016 de http://www.mediate.com/articles/teoria_postmoderna.cfm
- González, M., (2004). Manual sobre el Juicio de Amparo. (1ª.ed.). Ciudad de México, México: Isef Empresa Lider. Recuperado el 01 de septiembre de 2016 de https://books.google.com.ec/books?id=NdUFWDGmszEC&pg=PA48&dq=sentencia+ejecutoriada&hl=es419&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=sentencia%20ejecutoriada&f=false.
- Léderach, J., (1998). Construyendo la paz: Reconciliación sostenible en sociedad dividida. Bilbao, España: Bakeaz, Red Gernika.
- Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.
- López, E., (2000). Familia y Sociedad, una introducción de la sociología de la familia. Madrid, España: Ediciones Rialp. Recuperado el 20 de agosto de 2016, de <https://books.google.com.ec/books?id=RJpRKNGuBaUC&printsec=frontcover&dq=la+familia&hl=es419&sa=X&sqi=2&ved=0ahUKEwiBxcmQ9qjPAhXFph4KHYodCnQQ6AEIGjAA#v=onepage&q=anthropotes&f=false>
- Marchand, M., (2015). El rol del abogado en la mediación. Participar pero no protagonizar. Recuperado el 15 de septiembre de 2016 de: <https://aldia.microjuris.com/2015/03/26/el-rol-del-abogado-en-la-mediacion-participar-pero-no-protagonizar/>
- Morgan, L en Puga C, Peschard J y Castro T., (2003). Hacia la Sociología (3ª.ed.). Ciudad de México, México: Longman Editores, Recuperado el 24 de agosto de 2016, de https://books.google.com.ec/books?id=MTI3_rEXU2UC&pg=PA32&dq=clasificacion+de+la+familia+segun+bachofen&hl=es&sa=X&ved=0ahUKE



wjD9Yjf4_PPAhVC5iYKHUnrCh4Q6AEIGjAA#v=onepage&q=clasificacio
n de la familia según bachofen&f=false

Pérez, A., (2005). La Ejecución de las Resoluciones dictadas en Procesos de Familia (2ª.ed). Valladolid, España: Lex Nova. Recuperado el 28 de agosto de 2016 de:
<https://books.google.com.ec/books?id=IhkHRuGFjjYC&pg=PA37&dq=resoluciones&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwj7qaqFucfPAhXILyYKHTinBY4Q6AEIHDA#v=onepage&q=resoluciones&f=false>

Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 014. Registro Oficial 443 de 23 de febrero de 2015.

Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 145. Registro Oficial 855 de 05 de octubre de 2016.

Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 209. Registro Oficial 165 de 20 de enero de 2014.

Sander, F en Zurita E., (2005). Desarrollo del Proceso de Mediación. Recuperado el 05 de septiembre de 2016 de:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/arbitraje/mediacion/2005/11/24/desarrollo-del-proceso-de-mediacion->

Simon, F., (2005). Breve análisis de algunos Fallos de la Corte Suprema de Justicia y los Derechos de los Niños. Recuperado el 25 de agosto de 2016 de: <http://www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=35452>.

Torrego, JC., (2003). Mediación de Conflictos e Instituciones Educativas (3ª.ed.). Madrid, España: Narcea.Ç

Vargas, J.E., (2002). Sistemas Judiciales. Recuperado el 10 de septiembre de 2016 de:
<http://www.mpba.gov.ar/web/fisgenjn/files/Problemas%20de%20los%20sistemas.pdf>

Vinyamata, E., (2003). Aprender Mediación. Barcelona, España: Ediciones Paidós Ibérica. Recuperado el 10 de febrero de 2016 de:
https://books.google.com.ec/books?id=K1rRH3rcphUC&printsec=frontcover&dq=mediacion+definicion&hl=es419&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Vinyamata, E., (2004). Conflictología. Curso de Resolución de conflictos. Barcelona, España: Editorial Ariel.